

عبد القادر عوده

النشيد الجنائي الإسلامي

مقارنا

بالقانون الوصفي

المجلد الثاني

النَّشْرُ الْجَنَائِي الْأَسْلَامِي

مُقَارَنًا

بِالْقَانُونِ الْوَضْعِيِّ

تَأَلَّفَ

عَبْدُ الْقَادِرِ عَمَّوْدُ

الجزء الثاني

القسم العام

الطبعة الخامسة

١٩٦٨-١٣٨٨

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى علم الإنسان بعد جهل ، وهدهد بعد ضلال ، وقبضه بعد غفلة ، والصلاة والسلام على محمد رسول الله الذى أرسله ربه للناس كافة بشيراً ونذيراً وهادياً ومعلماً ليهلك من هلك عن بينة ويحيى من حي عن بينة .

وبعد ؛ فهذه دراسات فى التشريع الجنائى الإسلامى مقارنة بالقوانين الوضعية ، وفتنى الله فيها إلى إظهار محاسن الشريعة ، وتقوقها على القوانين الوضعية ، وسبقها إلى تقرير كل للبأىء الإنسانية والنظريات المليسة والاجتماعية التى لم يعرفها العالم ولم يهتد إليها العلماء إلا أخيراً .

وسيرى القارىء مصداق هذا القول بين دفتى هذا الكتاب ، وأرجو أن لا ينتهى من قراءته إلا وقد أصبح يعتقد بما أعظمه ، وهو أن الشريعة الإسلامية هى شريعة كل زمان ومكان

والحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله .

رب اشرح لى صدرى ويسر لى أمرى ، واحلل عقدة من لسانى يفقهوا قولى .

الباب الأول

و

60894

الحمايات

١ - معنى الحماية: الحماية لغة اسم لما يحميه الفرد من شر وما اكتسبه، تسمية للمصدر من حى عليه شرأ، وهو عام إلا أنه حص بما يحرم من الأعمال، وأصله من حى الثمر وهو أحد من الشجرة

أما فى الاصطلاح الفقهى فالحماية اسم لعمل محرم شرعاً سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك لكن عرف الفقهاء حرى على إطلاق اسم الحماية على الأعمال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه وهى القتل والحرق والصرب^(١)

وأكثر الفقهاء يتكلمون عن القتل والحرق والصرب تحت عنوان الجمايات متأثرين فى ذلك بما تمارفوا عليه من إطلاق اسم الحماية على هذه الأعمال^(٢)

ولكن بعض الفقهاء يتكلمون عن هذه الأعمال تحت عنوان الخراج^(٣) ما طرئ إلى أن الخراجة هى أكثر طرق القتل والاعتداء على النفس والأطراف كما أن بعض الفقهاء يؤثرون لفظ القماء^(٤) ويحملوه عنواناً لحرائم القتل والحرق

(١) البحر الرائق - ٨ من ٢٨٦، والزمخشري - ٦ من ٩٧

(٢) للرحمان السامع ومنايع الصانع من ٢٣٣ الإكناح - ٤ من ١٦٢ الحجوى

على التبع - ٤ من ١٢٩

(٣) بحه الخراج - ٤ من ١ المص - ٩ من ٣١٨ الأم - ٦ من ١

(٤) السرح الكبير للرددر - ٤ من ٢١ - مواهب الملل لمصطفى - ٦

والعرب بالمرس في ذلك إما إلى النقيضة العاللة لهذه الحرائم وهي إزاحة العماء وإما إلى أن أحكام هذه الحرائم وصحت لحماية العماء

٢ - أقسام البناء : ويقسم العماء بالحماية^(١) على الآتي إلى ثلاثة أقسام

١ - حاية على النفس مطلقاً ويدخل تحت هذا القسم الحرائم التي تهتك النفس أى القتل بمختلف أنواعه

٢ - حاية على ماديون النفس مطلقاً ويدخل تحت هذا القسم الحرائم التي تمس جسم الإنسان ولا تمس نفسه وهي العصب والحرص

٣ - حاية على ماله من وجه دون وجه . ويقصد من هذا التمييز الجاية على الحيين لأنه يعتبر مضافاً من وجه ولا يعتبر كذلك من وجه آخر فيعتبر مضافاً من وجه لأنه آدى ، ولا يعتبر كذلك لأنه لم يفصل عن أمه ، ويعبر عن هذه الحماية في الاصطلاح القانوني الوصفي بالإحساس

٣ - وحرائم القتل والعصب والحرص قد تقع عمداً وقد تقع خطأ ولكهما سواء كانت عمداً أو خطأ ليست في الواقع إلا صوراً قانونية مختلفة للعمل واحد يقع على جسم المحي عليه بالعصب بمصداً قد لا يحدث أثراً وقد يحدث شدة أو حركاً . وقد يؤدي إلى موت المحي عليه وقد يكون الصارب قاصداً مجرد الاعتداء فيكون ماله صرماً أو حركاً متعمداً وقد لا يقصد الاعتداء فيكون ماله صرماً أو حركاً خطأ فإذا مات المحي عليه كان العصب قتلاً عمداً إذا قصد الحائى القتل ، وكان قتلاً شبه عمد أى صرماً معصياً لموت إذا تمتد الحائى الاعتداء ولم يقصد القتل ، وكان قتلاً خطأ إذا لم يقصد الاعتداء أصلاً فالعارق بين هذه الصور للتسدة المختلفة هو نتيجة العمل وقصد الحائى ، وهذا التصوير لحرائم القتل والحرص والعصب متخذ في الشريعة والقوانين الوصية

(١) يلاحظ أن معنى الحماية في الشريعة معنى من معنى المرء ، فالمحل حاية ولو كان مخالفة أو حجة أو أكثر حاسه منها ولعل الحماية في الشريعة مخالفة لمعنى هذا الاصطلاح في القانون المصري الذي يصرحانه كل من مخالف ماله بالإعانة أو الأسطال الشاه أو الحس

وتحقق أحكام حرّام القتل والجرح والعرب في الشريعة الإسلامية مع أحكامها في القواصيص الوصية فيما يختص بأركان الحرمة وصورها والأصل المخطئة للسلطنة لها ولا تكاد الشريعة تختلف عن القواصيص إلا في نوع العقوبة التي يقررها كل منها لهذه الجرائم بل إن القواصيص حين تناول هذه الجرائم تناولها على نفس طريقة الشريعة فصمما في باب واحد ، كما يتكلم عنها الشراح دقة واحدة لشدة ما فيها من اتصال وهو من مخلصه فقهاء الشريعة في شرح ~~الحرّام~~ الجرائم .

الفصل الأول

في

القتل

٤ - تعريف القتل : يعرف القتل في الشريعة كما يعرف في القواصيص الوصية بأنه هل من الساد قول في الحياة^(١) أي أنه إرهاب روح آدمي صل آدمي آخر

والقتل في الشريعة أصلا على نوعين قتل محرم وهو كل قتل عدوان وقتل بحق وهو كل قتل لاعدوان فيه كقتل القاتل والرتد وبعض الفقهاء يضم القتل من حيث الخلل والحرمة إلى حصة أقسام واجب وهو قتل للرتد إذا لم يبق والحرى إذا لم يسلم أو يسط الأمان محرم وهو قتل للمصوم سير حق . مكروه وهو قتل العاري قريبه الكافر إذا لم يسب الله ورسوله فإن سبها لم يكره قتل مطلوب وهو قتل العاري قريبه الكافر إذا سب الله ورسوله . مباح ومثله قتل النفس وقتل الأسير على أن قتل الأسير كما

(١) بكلمة مع العذر = من ٢٤٤

يرى النعمان قد يكون واحداً إذا ترتب على عدم قتله معصية ومسلوماً إذا كان فيه مصلحة بل يحتمل الوحوب مطلقاً إذا ظهرت المصلحة^(١)

٥ - أقسام القتل: ويقسم الفقهاء القتل تقسيماً تختلف بحسب وجهة نظر كل منهم ويمكننا أن نستعرض هذه التقسيمات المخططة فيما يأتي

أولاً . التقسيم الثنائي : يقسم بعض الفقهاء القتل إلى قتل عمد و قتل خطأ ولا وسط بينهما ، والقتل الصد عند هؤلاء هو كل فعل ارتكب قصد الطوان إذا أدى لموت المحي عليه سواء قصد الحاي القتل أو لم يقصده بشرط أن لا يكون العمل قد وقع على وجه القتل أو مقصوداً به التأديب ممن له حق التأديب والقتل الخطأ هو ما لم يكن عمداً^(٢) وهذا هو مشهور مذهب مالك^(٣)

ثانياً التقسيم الثلاثي يقسم معظم الفقهاء القتل ثلاثة أقسام^(٤)

(أ) عمد وهو ما تمس فيه الحاي الفعل للرقيق قاصداً لإرهاب روح المحي عليه
(ب) شبه عمد وهو ما تمس فيه الحاي الاعتداء على المحي عليه دون أن يقصد قتله إذا مات المحي عليه نتيجة للإعتداء ويسمى شراح القوانين الوصية هذا النوع من القتل بالصرب القصى إلى الموت (ج) قتل خطأ ويكون في حالات أولها إذا تمسد الحاي العمل دون أن يقصد المحي عليه كمن يرى عرساً فيصيب شخصاً ويسمى هذه الحالة الخطأ في العمل وثانيها إذا تمسد الحاي العمل وقصد المحي عليه على طر أن العمل متاح فالتسبة للمحي عليه ولكن تبين أن المحي عليه معصوم كمن يرى من يطره حديداً من حود الأعداء فإذا هو مسلم أو معاهد أو دمي وتسمى هذه الحالة الخطأ في القصد وثالثها أن لا يقصد الحاي العمل ولكنه وقع نتيجة لتقصيره كمن يتقلب وهو قائم على آخر فيقتله ورائها . أن

(١) تراجع الجزء السابع من حاشية الفقهاء مع نهاية المحاج رقم ٢٢٣

(٢) مواهب الملل للشاطب ٦ - ص ٢٤

(٣) حاشية مالك وعمره في القسم الثاني سابق فيما بعد

(٤) نهاية المحاج ٧ - ص ٢٣٥ للمصنف ٩ - ص ٣٢ الإجماع ٤ - ص ١٦٣

مسبب الخافى في العمل كن يحمر حرة في الطريق فيسقط فيها أحد لللرة ليلا
وتؤدى العقلة لوفاته

فأما . التفسير الرطب . ويقسم بعض الفقهاء القتل أربعة أقسام :

(١) عمد (٢) شبه عمد (٣) خطأ (٤) وما جرى مجرى الخطأ^(١).

والعمد وشبه العمد عند أصحاب هذا التفسير لا يمتثلان عما هما عليه في التفسير
السابق فالحلاف منصرف عدم في الخطأ لا غير

والخطأ^(٢) عمد هؤلاء ما يكون في من العمل أو في طعن العامل فالأول
أن يقصد العمل ولا يقصد الشخص كن يرى صيداً فيصيب شخصاً والثاني أن
يقصد من يظنه صاح القتل كحرى أو مرتد فإذا هو مسموم^(٣).

أما ما جرى مجرى الخطأ فتوعان . نوع هو في معنى الخطأ من كل وجه وهو
أن يكون القتل على طريق للناشرة كأن يقتل النائم على إسان فيقتله فهذا
القتل في معنى القتل الخطأ من كل وجه لوجوده عن غير قصد . ونوع هو في
معنى الخطأ من وجه واحد وهو أن تكون القتل عن طريق التمسك كن يحمر
حرة في طريق ولا يصعد الاحتياطات اللازمة لمنع لللرة ليلا من السقوط فيها
فيسقط فيها شخص ويموت من سقطته^(٤)

وطاهر مما سبق أن هذا التفسير لا يختلف عن سابقه في شيء إلا في أنه
قسم ما عده التفسير السابق خطأ إلى قسمين أحدهما الخطأ ، والثاني .
ما جرى مجراه

رأياً . التفسير الخامس . ويقسم بعض الفقهاء القتل خمسة أقسام

(١) مدافع الصانع - ٢ ص ٢٣٢ السرح الكبير - ٩ ص ٣١٩

(٢) المدافع - ٧ ص ٢٣٤ - ٩ ص ٣٢٣

(٣) الجرد مولاً في إلى دولة محاربة ، والرد هو السلم الذي ترك دمه ، ولم يسم
هو من لا يحمل لونه ولم يهر دمه

(٤) مدافع الصانع - ٧ ص ٢٣١ والسرح الكبير - ٩ ص ٣٢٤

(١) عمد (٢) وشبه عمد (٣) وحطاً (٤) وما جرى مجرى الخطأ (٥) والقتل بالتسبب

والفرق بين هذا القسيم والقسيم السابق أن أصحاب هذا القسيم يفرقون بين العمل المباشر والقتل بالتسبب ويعملون الأخير قسماً مستقلاً^(١)

ويعرى القسيم الخامس إلى أن نكر الزاري قد أداه منطوقه إلى احتراع هذا القسيم حيث رأى أن الخطأ على صريين . أحدهما خطأ في العمل كأن يقصد رمي طائر فيصيب شخصاً والثاني خطأ في القصد كأن يقصد إصابة من يطره حريقاً لأنه في مفهومهم أو عليه لاسمهم فيقتل أنه مضموم وإذا كان هذا هو الخطأ فإنه لا يطبق على فعل السامى أو النائم لأن العمل في الخطأ مقصود إلا أن الخطأ يقع تارة في العمل وتارة في القصد ، وفعل السامى والنائم غير مقصود أصلاً وليس هو إذن في حيز الخطأ كما أنه ليس في حيز العمد أو شبه العمد ولما كان حكم فعل السامى والنائم هو حكم الخطأ من حيث الحراء قد رأى أبو بكر الزاري إخلاله بالخطأ باعتباره حارماً محرماً

كذلك لاحظ هذا الفقيه أن الفقهاء يلحقون بحكم القتل ما ليس قتل في الحقيقة لاعتماداً ولا غير عمد وذلك نحو فعل حافر النثر وواضع الحجر في الطريق إذا عطل به إنسان وقال إن هذا ليس مقاتل في الحقيقة إذ ليس له فعل في قتل المحي عليه لأن العمل المقاتل إما أن يكون مباشراً من الحائى أو متوهماً من ضده ، وليس من واضح الحجر وحافر النثر فعل في المأثر بالحجر والواقع في النثر لامباشرة ولا متوهماً فلم يكن قاتلاً في الحقيقة وإعاً يمكن اعتبار ما تلاتا بالتسبب^(٢) هذه هي الخصائص المخططة للقتل ، وطاهر من استعراضها أن القسيم التثاوى يختلف عن باقي التقاسيم في أنه لا يعترف بالقتل شبه العمد وأن الخلاف بين الخصائص فيما عدا ذلك خلاف طاهرى أدى إليه مطلق الترتيب والتسوية

(١) البحر الرائق ٨ ص ٢٨٧ مسكوة مع العذير ٨ ص ٢٤٤

(٢) أحكام القرآن لأن نكر الزاري المصالح ٢ ص ٢٢٣

ما طهر منها وما ملأ ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ذلكم وصاكم به
 لعلكم تتقون ﴿ [الأنعام ١٥١] - وقال حل شأنه ﴿ من أجل ذلك
 كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساداً في الأرض فكأنما
 قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً ﴾ [سورة المائدة ٣٢]
عقوبة القتل من القرآن قال الله تعالى : ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس
 بالنفس والميت بالميت والأب بالأم والأبى بالأبى والأبى بالنسب والنسب بالحروب
 قصاص . فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أمر الله فأولئك هم
 الظالمون ﴾ [المائدة ٤٥]

وإذا كانت هذه الآية تذكر أن هذا الحكم كتب على من قتلوا طيس ذلك
 شيء لأن شرع من قبلنا شرع لنا لم يقم دليل على نسخه فضلاً عن أن القرآن
 جاء من صريح في أنه مكتوب علينا وذلك قوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا
 كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عثر
 له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم
 ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ﴾ ولكم في القصاص حياة يا أولى
 الألباب لعلكم تتقون ﴿ [سورة البقرة ١٧٨ - ١٧٩]

تحريم القتل من السنة روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
 « لا يجل قتل امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث كسر سد إيمان ، ورماد إحسان ،
 وقتل من سير من » وقال « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله
 وأنى رسول الله فإن قالوها فقد عصوا مني دماءهم وأموالهم إلا نفعها وحسابهم
 على الله عز وجل » وقال « من قتل حبة شيء من الدنيا عذب به يوم القيامة »
 وقال « من أكل على قتل امرئ مسلم شطر كلبه لقي الله مكتوباً بين عينيه آيس
 من رحمة الله »

وقال : « قتل للزمن يسئل عند الله روال الدنيا » وقال في حطة عرفات .
« ألا إن دماءكم وحمولكم محرمة عليكم كحرمة يومى هذا في شهري هذا »
مقايى هذا »

حقنة القتل من السنة : روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه وحده
في قائم ميمه « إن أمدى الناس على الله القاتل غير قاتله والمضرب غير ضربه
ومن تولى غير مواليه ضد كفر عما أرسل على عهد » وروى أنه قال « من احتل
مؤمناً قتل فهو قود به إلا أن يرمى ولى للقتول فمن حال دوه عليه لعنة الله
وعصه لا يقتل منه صرف ولا عدل » وقال : « السد قود » وقال : « من قتل له قتل
فأعله بين حيرتين إن أحسوا بالقود وإن أحسوا بالقتل »

أركان حرمة القتل العمد

٨ - أركان حرمة القتل العمدى الشريعة ثلاثة أولها : أن يكون المحي
عليه آدمياً حياً ثانياً أن يكون القتل نتيجة لعلل المحاي ثالثاً أن يقصد
المحاي إحداث الوفاة

وهذه الأركان هى نفس أركان حرمة القتل العمدى قانون العقوبات
المصرى وغيره من القوانين الوصية

الركب المؤول

القتل آدمى حي

٩ - تقع حرمة القتل على النفس وهى طبيعتها اعتداء على آدمى حي، وفقدان
سماها التقهاء بالحماية على النفس ، لتحقيق وقوع الجريمة يجب أن يكون المحي
عليه آدمياً وأن يكون على قيد الحياة وقت ارتكاب حرمة القتل فمن أطلق
مقدوماً ناراً على حيوان حي قتلته فإنه لا يستتر قتلاً عمداً وإلى كل يستتر متعمداً
للحيوان ، ومن شق على إنسان ميت أو فصل رأسه من جسمه قصد قتله وهو

لا يملك أنه ميت فإنه لا يبد قاتلاً له لأن اللوت لم ينشأ عن فعله ولأن العمل كل
مد أن فارق لليت الحياة فاستعمل قتله أو ضمير آخر لا يعاقب الحاني على
حرمة القتل العمد لاستعمال وقوعها ولكنه يعاقب لأنه استعمل حرمة ميت .

١٠ - ومن التصق عليه أن لليت هو من حرج فعلا من الحياة فإذا قتل
شخص مرتصاً في حالة العرج هو قاتل له محلاً لأنه أحرجه فعله عن الحياة

١١ - وإذا حى شخصان على ثالث وكان فعل الأول يعنى إلى اللوت
لا محالة إلا أنه لا يجرح به من حكم الحياة وتنق منه الحياة للسترة مثل شق
الطن ومرق الأمعاء فإذا قطع الثاني رقبته فاقاتل هو الثاني لأنه موت حياة
مستقرة أو ما هو في حكم الحياة ، ويستدلون على ذلك بحديث عمر رضى الله عنه
فإنه لما حرج دخل عليه الطبيب فسأه لساناً فخرج يصده فلم الطبيب أنه ميت
فقتل اعهد إلى الناس عهد إليهم وأوصى وحمل الخلافة إلى أهل الشورى فقتل
الصعابة عهده وأحموا على قبول وصاؤه وهكذا ما دامت الحياة باقية يستمر الثاني
معتوناً لها ويكون هو القاتل كما لو قتل عليها لا يرحى له العدة^(١)

١٢ - أما إذا كان فعل الأول قد أخرج المحي عليه من حكم الحياة كأن
قطع حشوته أى قطع أمعاءه وانزعها ثم جاء الثاني ودعجه قد احتلف الفقهاء في
حكم هذه الحالة فممن يرى أن القاتل هو الأول إذا صير المحي عليه إلى حركة
مدبوح لأنه هو الذى صيره فعله لحالة اللوت ومن ثم أعطى حكم الأموات مطلقاً
وللمروص فليس يصل لهذه الحالة أن يكون طاحراً عن النطق فالحق الإذراك
والاختيار وإذا طلق بكلام منتظم فمقتله حركة مضطر كطلب الماء^(٢)

ويرى الفريق الآخر أن القاتل هو الثاني لأن من قرنت روحه من الزهوق

(١) البحر الرائق - ٨ ص ٢٩٥ نه المحاج - ٧ ص ٢٥٠ ، ٢٥١ مواهب الجليل
المصنف - ٦ ص ٢٤٤ البحر الكبر - ٩ ص ٣٣٨
(٢) أصحاب هذا الرأي هم المسلمون والناصريون والمالكية ومنهم الكندي والنجاشي
للراجح الله

يعتبر في حكم الحياة ما دام لم يسلم الروح وهو يرث غيره وتصح الوصية له إذا مات الموصي قبله وإذا استطاع الكلام فأسلم احتر إسلامه وورثته أهله من المسلمين وهو على كل حال إما حي أو ميت ولا سبيل لمير هذين الاعتارين ، ولا يمكن القول بأنه ميت قبل أن يسلم الروح فهو إذن حي على ما به من إصلاط فإذا هل به أحد صلاً هل موته هو قاتل صلاً عمداً^(١)

١٣ - والجدين في طعن أمه لا يعتبر أحياً من كل وجه ، ويعر عنه في الشرعة بأنه نفس من وجه دون وجه فمن يعلم الحين لا يعتبر قاتلاً له عمداً وإما يعتبر مرتكباً لجرمة قتل من نوع خاص ويماق على فعله بقوة حاصة ، وتستكمل فيها بعد عن هذه الجرمة ويتفق القانون المصري مع الشريعة في هذا الاتحاد فمن سلم حيناً في طعن أمه لا يملاق على فعله بالقوة للقررة للقتل العمد في المادة ٢٣٤ / ١ عقوبات وإما يملاق بالمادة ٢٩٠ عقوبات وما بعدها الواردة في الباب الثالث من الكتاب الثالث والخاصة بإسقاط الحوامل .

١٤ - وليس لحسية المحي عليه أو ديهه أو لونه أو سده أو بوعه أو صمعه أو سمعه أي أثر على اعتباره مقتولا عمداً يستوى أن يكون القاتل أحياً أو من رطاب دولة الحان ويستوى أن يكون متدياً أو غير متدين يعنى دين القاتل أو ديناً آخر ويستوى أن يكون أبيض أو أسود ، عربياً أو أحمياً ، صغيراً أو كبيراً ، ذكراً أو أنثى ، صمياً أو قوياً ، مريضاً أو صحيحاً ، ويستوى أن يكون مريضاً بسيطاً أو عصبياً يتوقع له الموت أو يرحى له الشفاء ، فمن يقتل إنساناً أما كان هو قاتل متعمد ولو كان طليفاً قصد أن يخلص القاتل من آلام مرضه للتمتع

١٥ - ووجود حنة القاتل ليس شرطاً لاعتبار جريمة القتل واقعة ، وليس

(١) من هذا الرأي أصحاب اللبس الظاهري ومن لاالكس راجع مواهب اللابل لصفحة ٦٠ ص ٢٢٢ ، ٢٤٤ والشرح الكفر القدير ٤ ص ٢١٥٠ والمحل لا يحرر ١ ص ٥١٨

شرطاً قيام المحرم ما دلت الأدلة لأئمة على حصول واقعة القتل
 ١٦ — ولا خلاف بين الشريعة وقانون القوميات للمصرى فيما سبق .
 ولا يشترط القانون للمصرى توفر هذا الركن أكثر مما سئلناه . ولكن الشريعة
 الإسلامية تشترط فوق ما سبق أن يكون القتل معصوماً أى غير مهمل المم

١٧ — والعصمة أساسها في الشريعة . الإسلام والأمان ويدخل تحت
 الأمان عقد الحرية وللوادة والمدة وعلى هذا يتبرع معصوماً للسلطان والهدى ومن
 بينه وبين المسلمين عهد أو هدنة ومن دخل أرض الهدنة بأمان ولو كان مستمياً
 لقوة محاربة ما دام الأمان قائماً ويتبرع الإذن بالدخول أماناً حتى تنقضي مدة
 الإذن هؤلاء جميعاً معصومون أى لا تنال دماءهم ولا أموالهم وإذا قتل
 أحدهم كان قاتله مسؤولاً عن قتله عمداً إلى تسد قتله وهذا هو رأى مالك
 والشافعي وأحمد^(١)

أما أوحيدة فيرى أن العصمة ليست بالإسلام وإنما يعصم الرد معصمة
 المسلم ومعصية الإسلام والأمان فأهل دار الإسلام معصومون بوجودهم في دار
 الإسلام ومعصية الإسلام للمستقلة من قوتهم وحاجتهم وأهل دار الحرب غير
 معصومين لأنهم محاربون ، وإن كان فيهم مسلم فلا معصية إسلامه حيث لا مسنة
 له ولا قوة^(٢)

والعرف بين رأى أى حينة ورأى خية الأئمة أن قتل السلم في دار الحرب
 لا عقاب عليه لأنه غير معصوم كما يرى أوحيدة وعندهم يقاتل على قتله لأنه
 معصوم النفس يحقون المم بإسلامه فقط ولا عزة بوجوده في دار الحرب

١٨ — وإذا كان أساس العصمة الإسلام والأمان فإن العصمة تزول

(١) مواهب المجلد ٦ ص ٢٣٦ تحفة المختار ٤ ص ١ للمصنف ٤٧٦ ،
 ٦ وما بعدها ١٠٠ والإقناع ٤ ص ١٧٣ للمصنف ٩ ص ٢٣٥
 (٢) راجع طائفة الصالح ٧ ص ٢٥٢ والبحر الرائق ٨ ص ٢٢٧

زوال الأساس الذي قامت عليه السلم يصبح مهلك الهم ردة وحروجه عن الإسلام والمستأنس والمعاد يصبح مهلك الهم بانتهاء أمانه وقصه عهد ، ولا عصمة أصلا لملا القوة الحاربة ويسى الفرد منهم حركيا اصطلاحا ، والحرى مهلك الهم أصلا إلا إذا استأن من فأن فيه يصم عصمة موقوفة عدة أمانة وإلا إذا عقدت دولته عهدا بهى حالة الحرب مؤقتا أو دخلت فى اللفة فيه يصبح معصوما نقدا للوادة أو عقد اللفة

١٩ - وكان تول العصمة بالردة وانتهاء الأمان فإنها تول ارتكاب بعض الجرائم وهى على وجه الحصر. الرأ من محسن وقطع الطريق والقتل العمد . كذلك تول العصمة على رأى أبى حنيفة^(١) ارتكاب جريمة البهى وهى الخروج على أمانة القوة وقوايتها والثورة على القائمى بالأسر فيها ، ويسى القاتلون مائة وسنحصل القول فيما يأتى عن كل جريمة من هذه الجرائم^(٢) .

٢٠ - ويترتب على زوال العصمة أن يصبح للشخص مهلك الهم أى مباح القتل فإذا قتل آخر لا يعتبر قاتلا لأن قتل للمهدر لا يعتبر جريمة من حيث فعل القتل إذ العمل مباح ولكن لما كان قتل للمهدر من شؤون السلطات العامة وموكولا إليها فإن قتل الأفراد لم يعتبر اعتداء على السلطات العامة ومن ثم يحاقب قاتل للمهدر باعتباره مرتكبا لجريمة الاهيات على السلطات العامة لا باعتباره قاتلا وهذا هو الراجح فى اللذهب الأرسى^(٣)

(١) يرى أبو حنيفة وأصحابه أن الحياة غير معصومة وعالمه لى ذلك ملكه والخاص وأحد ويعولون لهم معصومون إلا فى حالة الاستك مع أهل النحل وم الرقيق الآخر من الأمة الذى حرج عليه العام

(٢) يمسى بالقتلى. أن رجح إلى ما كتبه من عد الموضوع فى الجزء الأول من كتابنا حيث تكلمنا به بوسع

(٣) الأمل فى السيرة الإسلامية أن من ارتكب جريمة حركية حركية عليها فإن تقتطع حكمه على بالضرورة المعردة للمعصية وإن لم تشك حكم مراده مما دلت عليه ، وإذا حكم عليه بالمعصية

٢١ - الحرى : هو من حتى لحدوة محاربة والإجماع على أنه مهتر المم
 خلا يقات قاتله باعتباره قاتلاً عدواً وإنما يقاتل لأنه أهل نفسه محل السلطة
 التتميدية وانفقت عليها مآثياه عملاً بما اخضعت صها به

ولا عتاب على قتل الحرى إطلاقاً إن قتل في ميدان الحرب أو قتل
 دفعاً عن النفس في غير ميدان الحرب وفي هذا يفتى حكم الشريعة الإسلامية
 مع القوانين الوصية

أما إذا قتل الحرى في ميدان الحرب لمير مقتص كل صط في أرض
 الوطن أو استؤسر فقتله من صطه أو أسره أو قتله غير ما فلا يؤخذ القاتل طعناً

= بولى مملو ول الأمر أو قتله ومن للمم عليه من القضاء أنه لا يجوز أن يميم المد سأي
 القويان للفرقة لحراث المدود - إلا الإمام أو قتله لأن المد حق الله تعالى أي حق الجماعة
 فوجب هويمه إلى نائب الجماعة ولأن المد مقرر إلى الاجتهاد ولا يؤمن في استيماته من
 الحرب والريادة على الواحد موجب تركه لولى الأمر عليه إن شاء نفسه أو ولسطه ذاته .
 وحضور الإمام ليس شرطاً في إلهة المد لأن الله تعالى على الله عليه وسلم لم ير حضوره
 لازماً فقال « بعد ما أحسن إلى لبراء منا فإن أصراف لرحمها » وأمر عليه السلام برحم مامر
 ولم يصر الرحم وأن مامر فقال « انصروا به بالقوة »

لكن إن الإمام واحد في إلهة المد فاقيم حد في عهد رسول الله فلا يبدله وما أقيم
 حد في عهد الخلفاء إلا بإجماع (للهدف من ٢٨٢) وما يروى من رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال « أرحم إلى الولاء المدود والصنعت والحيايات والحق » - شرح صحيح القدير
 ٤ من ١٣٠ - ولذا كانت القاعدة العامة أن إلهة المد للامام أو قتله إلا أنه لو أهله غيره
 من الأفراد فإن عليه لا يسأل من إلهته إذا كان المد مملواً للنس أو فطرف أى إذا كان
 المد قتل أو طعناً وإذا سأل باعتباره مملواً على السلطات العامة ، أما إذا كان المد غير مملو
 كالمد في القرية والهدف فإن عليه يسأل من إلهته أى أنه يسأل من السر والفرج وما
 يفت صها - والفرق بين المملو أن المد المملو للنس أو الطرف يريل عصبة للنس وعصبة
 الطرف ورواى العصبة من النس صح القتل ورواى العصبة من الطرف فتح الطلع ليصير
 قتل النفس أو طلع الصو مملواً ولا يرميه فيها هو مباح أما المد غير المملو فلا يريل عصبة
 النفس ولا عصبة الطرف متى معصوماً من يرتكب جريمة فوطنها حد غير مملو وقهر
 إلهة المد عليه حرمه ما لم تكن الإلهة من علك بعد القوة

(٢ - الفروع الحائى الإسلامى)

لشرية باعتباره قاتلاً لأن الحربي مسلح الهم أصلاً كما قلنا لحراجه فقصته
أو أسره لا يحميه ولا يجر من صفة كحري ومن ثم يبق منه مباحاً ضد
الغصط أو الأسر من قتله فقد قتل مسلح الهم ولا مسئولية عن قتل مسلح باعتباره
صل القتل وإنما للمسئولية تأتي من كون القاتل اعتدى على السلطة العامة التي
موكل إليها أمر من يمس أو يؤسر من الحربيين في هذه الوجهة يسأل القاتل
ويعاقب لاعتدائه على السلطة العامة . هذا هو حكم الشريعة الإسلامية في هذا الحالة
وهو يخالف حكم القوانين الوصية التي تنص العمل قتلاً عمداً ويعاقب عليه على
هذا الاعتبار ولكن الذي يحدث عملاً أن الحاكم تقدر ظروف الجاني والمجني عليه
وتنص على الجاني مقبولة محقة قدر الإمكان ، فالنتيجة العملية أن الشريعة
تتفق مع القوانين الوصية من وجهة تقرير عقوبة على صل الجاني وأن الخلاف
واقع في تصوير الحرية تصويراً قانونياً فالقوانين تنص عليها قتلاً والشرعية ترى فيها
اعتداء على السلطة العامة وكان أن القوانين تعطى القصاص حتى تحمي العقوبة لظروف
الجاني والحماية فإن الشرعة تحير لولي الأمر أن يرتفع عقوبة التمرير إلى القتل ،
وحرية الاعتداء على السلطة العامة من جرائم التمارير فيستطيع أولياء الأمور
إن شأوا أن يشددوا عقوبتها في بعض الحالات دون البعض الآخر

٢٢ - المتمر : هو المسلم الذي غير دينه فلا يعتبر حري للمسلم مرتد إذا غير
دينه ، ويعتبر المرتد مهادر الهم في الشريعة^(١) فإذا قتله شخص لا يعاقب باعتباره

(١) يعتبر المرتد مهادر الهم من وجوه أولها أنه كان مصوباً بالإسلام طناً ارتد
وال صفة أصبح مهادراً وأساس المسألة بالإسلام قوله عليه الصلاة والسلام « وأمرسان أقابل
الخاص حتى يقولوا لا إله إلا الله وأني رسول الله فإن قالوا فقد عصوا من ضلواهم وأمرالهم
إلا محبها وحسامهم على الله عز وجل »

ثانيها أن عقوبة المرتد في الشريعة القتل حداً لا مبرراً لقوله عليه الصلاة والسلام « ولا يجل
قتل امرئ مسلم إلا بحد أو ثلاث ، كفر ضد الإيمان ، وردا ضد إحسان ، وقتل من سر
قتل » وقوله « من بدل دينه فلنضوه » وعقوبة الحد في الشريعة لا يجوز القوم عنها ولا
تأجيلها فيقتل الجاني مهادراً لو حارب تصيد العقوبة فإنما عندما عليه أي شخص ضل ضد قتل
مهادراً عند من حدود الله مباح القتل كما لو قتل راياً محصاً

قاتلاً محمداً ، سواء قتل قبل الاستقامة^(١) أم بعدها لأن كل حماية على المرتد هلل ما دام باقياً على ردة .

والأصل أن قتل المرتد لسلطات العامة من قتل أحد الأفراد دون إذن هذه السلطات ضد أساء وانحازت عليها فيلقب على هذا لأعلى من القتل في ذاته وعلى هذا الرأي ضياء المذهب الأربعة^(٢) إلا أن في مذهب مالك رأياً مخالفاً يرى أصحابه أن المرتد غير معصوم ولكنهم يرون مع ذلك أن على قاتله التمسير ودية لبيت المال ، وحينئذ أن المرتد يجب استقامته فهو بد ردة كافر من قتل ضد قتل كافر أعرم القتل تنصب عليه دعه لبيت المال لأنه هو الذي يرث المرتد فكان أصحاب هذا الرأي يربطون عصاة المرتد بالردة ومعصومه بكفره وهو تناقض ظاهر يكفي لحكم رأيهم ، ويمكن الرد عليهم بأنه لما كان مسلماً عصمه الإسلام فلما كفر رأت عصمته وأن الكفر لا يصح صاحبه ، ولكن الذي يحصيه الأمان من دعة أو عهد أو غيرها والمرتد لا يدخل تحت واحد منها فلا يمكن اختياره معصوماً بد كفره .

وتختلف القوايين الوصية عن الشريعة الإسلامية في أنها لا تنطبق على تمييز الدين ويرجع الخلاف إلى الأساس الذي قام عليه كل منهما والقوايين الوصية قامت على أسس لا ديني تقتضي منقطعاً أن لا ينطبق على تمييز الدين ، والشريعة الإسلامية أساسها الدين الإسلامي فالتقت طبيعتها التقاب على تمييز الدين الذي أسست عليه

وقد جرى قانون العقوبات المصري يحرم القوايين الوصية التي أحد عنها

(١) يقتضيه الفقهاء قبل الحكم بغرابة القتل على المرتد أن يسقط ويرس عليه الإسلام من جديد بل إن لم يمت قتل محمداً

(٢) واصل البحر الرائق - ٥ ص ١٧٥ والإقناع - ٤ ص ١ ٣ والمهمل - ٢ ص ٢٣٨ ومواهب الجليل - ٦ ص ٢٣٣

(٣) واصل الفرح الكبير للرد - ٤ ص ٢٧٩

فلم ينص على عقاب المرتد ، وعدم النص لا يبي أن الردة مسأحة ولا عقاب عليها لأن الردة جريمة معاقب عليها بالقتل حداً طلقاً لنصوص الشريعة التي لا تزال قائمة ولا يمكن أن يلغى أو تنسخ بالقوانين الوضعية كما بينا ذلك في الجزء الأول من هذا الكتاب عند الكلام على الركن الشرعي للجريمة في قتل الأبرياء لا يعاقب على قتله لأنه أتى فعلاً مسأحاً طلقاً للشريعة واستعمل حقاً من الحقوق التي قررت لها الشريعة^(١)

٢٣ - مطلب جريمة من جرائم الحدود عقوبتها القتل . إذا ارتكب شخص جريمة من جرائم الحدود المقدرة عقاباً فله عماله قتلها أصبح مهدراً ودالت عصيته بارتكابها هذه الجريمة لأن عمل الجريمة حد من حدود الله ، والحدود في الأصل واسعة التعديد فوراً ولا تحتمل التأخير أو التأهلون ، كما أنها لا تحتمل العفو أو إيقاف التعديد ، وتزول العصة من يوم ارتكاب الجريمة لا من يوم الحكم بقوتها لأن أساس دوال العصة هو إتيان الجريمة وليس الحكم بالقوة فلما من محض قوته الزحم أي القتل ، فإذا أتته شعص أصبح مهدراً بمجرد ارتكاب الجريمة ، فإذا قتله آخر فقد قتل شعصاً مسأح القتل ولا يعاقب على جريمة القتل ما دام أنه يستطيع إثبات وقوع الرما بالأدلة المقررة لإثبات الرما فإذا عثر قاتلاً وعوق بالقوة المقررة لقتل العمد ، على أنه لا يبي من العقاب إطلاقاً إذا أثبت الرما لأنه يستتر متناً على السلطات العامة التي اقتصت حسبها تعديد العقوبات فيمكن أن يعاقب بقوة الاثبات على السلطات العامة ومثل الرما من محص جريمة قطع الطريق للعاقب عليها بالقتل أو القتل والصلب فإن مرتكبها تزول عصيته بارتكابها ويصبح مهدراً في قتل لا يعاقب على قتله وإنما يعاقب فقط على احتيائه على السلطات العامة وليس في جرائم الحدود المقدرة عقاباً ما يعاقب عليه بالقتل إلا الرما من محص (١) رابع ما كسبه عن استعمال الحق وأداء الواجب في الجزء الأول من هذا الكتاب

وقطع الطريق والردة وقد تكلمنا عن الردة في الفقرة السابقة

٢٤ - ارتكـب مـرءة القـتل للمـاعـب عليها القصاص : يستـر القـتل قصاصاً حدّاً من حدود الله ، ولكنه حد مقدر حدّاً للأفراد وليس حدّاً مقدرّاً لله أي الجماعة ومن ثم فرقاً بينه وبين حرائم الحدود المقدرة حدّاً لله كالزنا والردة وقطع الطريق

والقتل الذي يستوجب القصاص من القاتل يزيل عصمة القاتل ويعمل بهدراً من وقت ارتكـاب الجريمة إهداراً نسبياً مطلقاً ، فهو مهدر فقط بالنسبة لأولياء القتل ولكنه معصوم بالنسبة لغيرهم ، وإذا قتل أحد ولاتـه دم القاتل فلا يستـر قاتلاً حدّاً لأن لأولياء القتل في الشريعة حق استيلاء القصاص من القاتل إذا كان القتل طاماً وحدوا ما تحقيقاً لقوله تعالى ﴿ وَتَسْ قُتْلَ مَطْلُومًا قَدَّ حَسَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا ۚ أَمَا إِذَا قُتِلَ مِنْ لَيْسَ وَلِيًّا لَقُتِلَ فَإِنَّهُ يَسْتَرُ قَاتِلًا حَدّاً ۚ لَأَنَّ الْقَاتِلَ الْأَوَّلَ مَعْصُومٌ الْهَمَّ بِالنَّسَبَةِ لِقَاتِلِ الثَّانِي ۚ وَقد فصلنا الكلام في هذا الموضوع في الجزء الأول من هذا الكتاب بمناسبة الكلام على استعمال الحق وأداء الواجب

٢٥ - المعنى هو النوبة أو النوبة إلى قلب الأعطية من غير الطريق للمشروع أو ما قوته ، ويسى المصومون له ساة ، كما يسى العريق للزويد للعبادة القائمة أهل العدل ، والساعة أمرم مختلف فيه يرى مالك والشافعي وأحمد^(١) أنهم معصومون إلا في حالة الحرب بينهم وبين أهل العدل ، وفي حالة مهاجمتهم لأهل العدل ، أو الاعتداء على أموالهم ، ويرى أبو حنيفة^(٢) أن النساء صير معصومين في أي حال وأن دمهم يهدر وعصمتهم تقول مالى وطفا لهذا الرأي لا يعاقب قاتل المعنى بقوة القتل العمد ، وإنما يعاقب باعتباره مقتلاً على السلطات العامة ، هذا إذا قتل في غير حرب ، أما القتل في حالة الحرب فلا يستـر جريمة ما عاقب الفقهاء وطفا لرأى مالك والشافعي وأحمد يستـر قاتل الباعى

(١) مواهب الجليل = ٦ ص ٢٧٨ للذهب = ٢ ص ٢٣٦ الإجماع = ٤ ص ٢٩٣

(٢) البحر الرائق = ٥ ص ١٤٢ الشافعي = ٧ ص ٢٣٦

قائلاً هذا إختافه في عهد حرب أو حيل أي دفاع عن النفس .

٣٦ - ولا يريل المصصة لارتكاب أية جريمة أخرى معاقب عليها بالقتل ما دلت العقوبة لا تحب حداً أو قصاصاً . لأن لولي الأمر في عهد حرائم الحدود والقتصاص حق المص من الجريمة ، وحق المص من العقوبة^(١) ومن ثم كانت العقوبة غير لازمة حتماً وكل عقوبة غير محبة لا تزيل المصصة ولا تهدر الجاني حتى ولو حكم به لأن من الجائز أن يمسوولى الأمر عن العقوبة في المصلحة الأخيرة

(١) ليس لولي الأمر حق المص في حرائم القصاص ، ولكن لأولياء الدم حق المص مقابل أو سبب مقابل . وبالرغم من تقرير هذا الحق لأولياء الدم واحتساب عموم من القسلة الأجيال فإن الجاني صدر مبدئياً لأولياء الدم حتى يموتوا ، فإن يموتوا أو عفا أحدهم عاد مصوم الدم كما كان قبل ارتكابه الجريمة وقد طعن أن هناك مخالفاً من حكم هذه الملة وحكم الحرام إلى لولي الأمر حق المص فيها ، من حرائم القصاص صدر الجاني مبدئياً من وقت ارتكابه الجريمة مع أن لولي الأمر حق المص ، وفي الحرائم التي يملك ولي الأمر فيها حق المص صدر الجاني مصوم الدم إلى وقت بعد المص ، والواقع أنه لا مخالفاً أصلاً ، لأن العقوبة من حق الجماعة لا من حق الأفراد ، وولي الأمر يصد مثل الجماعة ، وقد نصت المصلحة العامة حرمان مثل الجماعة من حق المص في حرائم القصاص ، تحفظاً لقتل والمساواة وحسباً لقضاء ، كما نصت المصلحة العامة التصديق في معيد العقوبة ، فأصبحت عقوبة القصاص بهذا لازمة واحدة التمسيد من وقت وقوع الجريمة ، وانصت هذا الطر اصار الجاني مهترا ، لإعتد دم الجاني في حرائم القصاص انصت المصلحة العامة ، أما المصوب التي يجوز فيها مصو ولي الأمر ، فإن تقرير المص فيها استوجبت المصلحة العامة أيضاً ، فوجب تحفظاً لهذه المصلحة أن صدر الجاني مسووماً مادام المص ممكناً لأن العقوبة لا تضر لازمة ولا واحدة التمسيد حتماً مادام المص ممكناً ، والإعتد في حرائم القصاص استوجبه المصلحة العامة ، والنص في صرحا انصتها للمصلحة العامة ، ولإلحاح موق هذا أن ولي الأمر حصر مصو إعا مصو من حق الجماعة وهو حق عام ، وأن ولي الأمر حصر مصو من حقه في القصاص إعا مصو من حقه وهو حق خاص ، ولا يمكن أن يرتب على المص من حصر مجلس في طبعها نتائج واحدة

وتتفق القوانين الرضعية مع الشريعة في هذه النقطة ، حيث تعتبر القوانين الحائى معصوما ولو حكم عليه بالإعدام ، ولكنها تحالف الشريعة في تعيين هذا الحكم بالنسبة لكل الجرائم وأساس هذا الخلاف أن حرائم الحدود والقتصاص في الشريعة لا تقتل العفو ولا تحمل الإمهال والتأخير في تنفيذ العقوبة ، فتنص القوانين اعتبار مرتكب الجريمة للمنافع عليها بالقتل مهذراً من يوم ارتكاب الجريمة لأن من الواجب توقيع العقوبة عليه فوراً ، ولأن العقوبة لازمة بحجة ، أما القوانين الوصية فتعبر العفو في كل الجرائم ومن ثم كانت العقوبة فيها غير لازمة حتا كما هو الشأن في الشريعة في غير حرائم الحدود والقتصاص ، وقد تنص هذا للطلق اعتبار الحائى معصوما حتى صد صدور الحكم عليه بالإعدام لحوار الموعود

٢٧ - وقت العصية : لمعرفة وقت العصية أهمية كبرى ، لأن تحديد مسؤولية الحائى يتوقف على معرفة حال الحائى عليه ، فإن كان معصوما . فالحائى مسؤول عن قتله ، وإن كان مهذراً فلا مسؤولية

وقد اختلف في تحديد وقت العصية ، فأبو حنيفة يرى أن وقت العصية هو وقت العمل لا غير فإن كان الحائى عليه معصوما وقت العمل ، فالحائى مسؤول عن قتله وإلا فلا ، وإذا حرج مسلماً يقصد قتله ثم ارتد المحروح بعد الحرج ومات وهو مرتد فإن الخارج لا يسأل عن القتل ، وإنما يسأل فقط عن الحرج الذى أحدثه في معصوم ، وحنيفة أن مسؤولية الحائى عن القتل لا تمتد عمل الحائى وإنما تمت محدث القتل عملاً ، وفصل الحائى لا يصح قتلا لإحوائت حياة للقتول ، وقد فانت حياة للقتول في وقت لم يكن فيه معصوما ، فكان القتل عدأ

ويرى أبو يوسف ومحمد ، أن وقت العصية هو وقت العمل ووقت الموت جميعاً وحنيفة أن للعمل تعلقاً بالقتل وللقول لأنه - عمل القاتل وأثره - يظهر في القتل موافاة الحياة ، فلا بد من اعتبار العصية في الوقتين جميعاً ، والطاهر

ألا فرق بين رأى أن حيفة ورأيهما إنا احترما حجة أن حيفة ، لأنه استند
 في حجة إلى وقت الموت وبني مسئولية الجاني عن القتل على أساس أن الهوى
 عليه لم يكن معصوما وقت أن أصبح العمل قفلا ، أى وقت موت الهوى عليه ،
 فكأنه هذا ينظر إلى وقت العمل ووقت الموت معا ، وهذا من ما يقول به
 أبو يوسف ومحمد .

ورى - رمر - أن وقت العصاة هو وقت الموت لا غير .

وعطف أبو حيفة مع أى يوسف ومحمد في تحديد وقت العصاة عند الرى
 فهوى أبو حيفة أن وقت العصاة هو وقت الرى لا وقت الإصاة ، ورى
 أبو يوسف ومحمد أن وقت العصاة هو وقت الإصاة لا وقت الرى ، وحجة
 أبي حيفة أن مسئولية الجاني تقترب على فعله ، ولا أصل منه غير الرى ، ولا
 يدخل في قدرته غيره ، فيصير قاتلا به إنا كل الهوى عليه معصوما عند الرى ،
 وحجتها أن العدة بوقت التلف وهو وقت الإصاة ، فإن حصل التلف في محل
 معصوم استحق الجاني العقوبة وإن كان المحل غير معصوم وقت التلف فلا عقوبة
 وعلى هذا لورى شخص أسر رصاصة ، فارتد الهوى عليه سد الرى وقبل
 أن يصل إلى الجاني مسئول عند أبي حيفة لأن الهوى عليه كان معصوما وقت
 الرى وأما عدما فهو غير مسئول لأن الهوى عليه لم يكن معصوما وقت
 الإصاة^(١) .

ورى أصحاب مالك والشافعى وأحمد ، أن وقت العصاة هو وقت العمل
 ووقت الموت ، ولكن النقصاء في المذاهب الثلاثة يخطون في تحديد وقت العصاة
 حالة الرى ، فيرى منهم أنه وقت الرى ، ورى البعض الآخر أنه
 حالة الإصاة^(٢) .

(١) البحر الرائق ج ٨ ص ٣٢٦ نتائج الصالح ج ٧ ص ٢٥٣

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٤ المحلى ج ٩ ص ٣٤٧ وما بعدها

وقد وصح قضاء للذهب الشامي فاعلة لتصر حال الحى عليه بين النصبة والإهدار فقالوا

« إن كل حرج وقع أوله غير مصون لا يقلب مصوناً شمسير الحال في الانتهاء وما ضمن فيهما يشتر قدر الصان فيه بالانتهاء » وإذا حرج شخصاً حرياً أو مرتدّاً ثم أسلم الحرق أو للرتد ومات من حرجه بعد إسلامه فلا مسؤولية على الجارح لأن المرح وقع غير مصون ، أى وقع على مهمل ، فلا حرية في فعله ، وإذا حرج مسلماً فارتد بعد المرح ثم مات من حرجه فلا يسأل الجاني إلا عن المرح والنفس هدر ، لأن الفعل أصبح قتلاً أثناء الردة ، وقتل للرتد لا عترة عليه ، ولو قتل مباشرة بعد الردة لم يكن مسؤولاً عن قتله ، ويرى البعض أنه لا يسأل حتى عن المرح من باب أولى مادام غير مسؤول عن النفس ^(١)

الركن الثاني

القتل بنية فعل الحاي

٢٨ - فعل تمت من الحاي - يشترط لتحقيق هذا الركن أن يحدث القتل فعل الحاي ، وأن يكون من شأن هذا الفعل إحداث الموت ، فإن كان القتل نتيحة لفعل لا يمكن سببه إلى الحاي أو لم يكن فعل الحاي عما يحدث للموت فلا يمكن احراز الحاي قاتلاً

٢٩ - نوع الفعل - ولا يشترط أن يكون الفعل من نوع معين لاختاره قتل فيصح أن يكون ضرباً أو حرقاً أو دغماً أو حرقاً أو حقناً أو تسميماً

(١) بهامه المحام ص ٢٦٤ وما بعدها

أو غير ذلك ، ويصح أن يقع الفعل من الخافى مرة واحدة ، ويصح أن يقع على
القول في مدة طالت أو قصرت

٣٠ - أداة الفعل ووسيلة - ولما كان العرف قد حصص لكل آلة استعمالاً ، ولكل صل من الأصول القاطنة أداة أو وسيلة تحدده أو يحدد بها ولا يمكن أن يحدث العمل القاتل غيرها ، ولما كانت الوسائل والأدوات القاتلة تحذف اختلافاً بينها في قوتها وصعوبتها وأوجه استعمالها وتأثيرها على الجسم وتأثر الجسم بها ، فقد رأى أكثر الفقهاء أن يرتبوا على اختلاف طوائف هذه الوسائل وأثارها ، اختلاف أحكامها وشروطها وسنننها بما يلي آراء الفقهاء المخطئة .

٣١ - رأي مالك . ولا يشترط الإمام مالك شروطاً خاصة في العمل القاتل أو في أداة القتل فسد « أن كل ما تمسكه الإنسان من صفة ملطمة أو ملكرة أو منقعية أو محر أو مقصيب أو سير ذلك كل هذا قتل عمد ، إذا مات فيه الحى عليه » ، « وأن هناك أشياء يمسكها الإنسان مثل الرحطين يصطر على ميصرع أحدهما صاحبه أو يتراميان بالشئ على وجه القصب أو يأخذ أحدهما رجل الآخر على حال القصب ، فيسقط هيوت من هذا كله ، فهذا هو القتل الخطأ ولا يكون قتلأ عمداً لأن الخافى تمسكه على وجه القصب ، فإذا تمسكه على وجه القتال والقصب مضرعه قاتل ، أو أخذ رجله فسقط فمات فهو قتل عمد^(١) » .

هذا هو نص للدونة ، وظاهر منه أنه لا يشترط في العمل القاتل أو أداة القتل شروطاً خاصة ، فالملطمة وهي لا تقتل مالاً ولا كثيراً تعتبر قتلأ عمداً إذا مات منها الحى عليه ، وكذلك العصب بالقصيب أى المصاوا لأحد رجل الحى

(١) راجع مدونة الإمام مالك ح ١٦ ص ١٠٨ - الماربات الى وصفت من القوس من نص للدونة مع صرف القضاء ربط الماربات

عليه ومصارعته وقدهه حجر كبير أو صهير ، ولا يشترط لاعتبار كل هذا قتلا عمداً إلا أن يقصد الجاني العمل على وحه العدوان ولو لم يقصد القتل .
ولكن مصققتها للملكية بالرغم من ذلك يرمون القتل السدأه إتلاف النفس مآة قتل عالماً أيماً كان نوعها ، أو بإصاصة للقتل كمصر الأثيين وشدة الصعق والحلق^(١) ، وتظهر من هذا التعريف أنهم يرون أن تكون آفة القتل مما يقتل عالماً .

ويرى المصق الأكر أن العمل يقتل قتلاً عمداً سواء كانت أداة القتل مما يقتل عالماً كالسيف ، أو مما لا يقتل عالماً كالصا ، وكل ما يشترطه لاعتبار القتل عمداً أن لا يكون العمل قد وقع قصد القلب أو التأديب^(٢) ، وهذا الرأي هو الذي يصدق مع ما يقول به مالك من تصيم القتل إلى عمد خطأ فظ لأن العمل إما أن يكون عمداً أو خطأ ، ولا يمكن احتار القتل مآة لا تقتل عالماً كالصا قتلاً خطأ مع قصد الجاني العمل وقصد القتل .

٣٣- رأى القاضي وأحمد ويشترط الإلمام بالشأن وأحد أن يكون القتل مما يقتل عالماً ، ولو كانت الأداة مثلاً لا يجرح^(٣) ، فإن لم تكن الأداة فآفة عالماً فالقتل ليس عمداً وإنما شبه عمد

وأدوات القتل على ثلاث أنواع . موج يقتل عالماً طبيعته كالسيف والسكين والرمح والإبرة المسمة والسدقية واللدنس وعود الحديد والصا الطيطة ، وموج يقتل كثيراً طبيعته ولا يقتل عالماً ، كالسوط والصا الخميصة ، وموج يقتل مادراً طبيعته كالإبرة عبر للسمة والططة والسكرة

وما يقتل كثيراً أو مادراً طبيعته قد يقتل عالماً في مص الظروف . كرمي الحصى عليه أو صرعه أو لوتفوح الإصاصة في مقتل ، ولمعرفة ما إذا كانت الأداة

(١) مواهب المجلد ح ٦ من ٢٤٠

(٢) الفرح السكت المردرج ٤ من ٢١٥

(٣) المجلد مالك له حد يجرح ولا يس طعن كالصا والمحر

من هذين النوعين ، تقتل عالماً أم لا ، يجب أن لا ينظر إلى الأداة وحدها مجردة عن كل ظرف آخر ، بل علينا أن ننظر إلى الأداة وينظر منها إلى صورة العمل وطوره وإلى حال المحي عليه وموقع العمل من حسبه وأثر العمل فيه فإذا كانت الأداة تقتل عالماً مع إحداث أحد هذه العناصر أو كلها في الحساب فالعمل قتل عمد ، وإذا كانت الأداة لا تقتل عالماً مع النظر إلى أى عنصر من هذه العناصر فالعمل قتل شبه عمد ، فننظر للسوط أداة عنوان ، والعصا الحديدة كذلك والصرب بأيها لا يقتل عالماً وإن قتل كثيراً ، ولكن تعدد الصربات وموالاتها يقتل عالماً ، والصرب بأيها في الحر الشديد والبرد الشديد يقتل عالماً وصرب الصغير والصور والرئيس والضعيف بالسوط والعصا الحديدة يقتل عالماً والصرب بهما في مقتل كالمنطق يقتل عالماً ، وكذلك الصرب في غير مقتل إذا أدى إلى اللوث في الحال ، أو ترك آثاراً وآلاماً انتهت بالموت ، وإذا كانت أداة القتل لا تقتل إلا نادراً كالإبرة غير السامة ، فإنها تقتل عالماً إذا بولع في إحداثها في غير مقتل ، أو إذا عررت في مقتل كالخلق والحاصرة وللثأنة أو في مكان حساس أو إذا أدى عررها إلى اللوث في الحال ، وللوث في الحال عتلف فيه ، ويرى السمس أنه قتل عمد ، ويراه السمس أنه شبه عمد ، لأن العروض أن الآلة لا تقتل عالماً وما دلت الإصابة في غير مقتل ، وليس في ظروف العمل أو صورته ، أو حال المحي عليه ما يجعل العمل قاتلاً في المالب . أو ترك آلاماً وآثاراً انتهت بالموت^(١)

٣٣- رأى أى هيئة ويشترط الإمام أو حنيفة في أداة القتل أكثر مما يشترطه الإمامان الشافعي وأحمد ، هو يشترط مثلها أن تكون أداة القتل

(١) راجع في منتخب القصاص ما به إلحاق ح ٧ من ٢٣٨ وما بعدها وحاشية العمري على المصحح ٤ من ١٣ وما بعدها ، وتحقق إلحاق ح ٤ من ٣ وما بعدها ، وللمصباح ٢ من ١٨٧ وما بعدها - راجع في منتخب ابن حنبل للمص ٩ من ٣٢١ وما بعدها والفرج الكبير ح ٩ من ٣٢ وما بعدها والإلحاق ح ٤ من ١٦٣ وما بعدها

عما يقتل عالماً ، ويشترط أكثرهما أن تكون الأداة مما يعد للقتل ، ولا يبنى
 هذه الشرط الأول عن الأخير ، والآلة للمدة للقتل عنده ، هي كل آلة حارحة
 أو طائفة ذات حد لها موري الجسم ، سواء كانت من الحديد أو النحاس أو
 الخشب أو غير ذلك كالسيوف والسكبي والرمح والإبرة وما أشبه ذلك ، أو
 ما يعمل عمل هذه الأشياء في المرح والطس كالنار والرحاج وللروة والرمح
 انتهى لاسان له ومحمد ذلك وهناك رواية أخرى عن أبي حنيفة بأن الأداة للمدة
 للقتل هي ما كانت من الحديد ولو لم تكن حارحة أو طائفة كالصود وصحة
 الليران وطهر العاس ، ويلحق بالحديد ما هو في معناه كالرصاص والنحاس وغيرهما
 من المعادن

فصل هذه الرواية العبرة بالحديد وما هو في حكمه سواء حرح أو لم يرح
 وفصل الرواية الساقطة ، العبرة بالخارج أو الطائفة ، سواء كان من حديد أو غير
 حديد وهي الرواية الراححة

فإذا كانت الآلة مما يقتل عالماً ، وكانت معدة للقتل كالسيوف أو السكبية ،
 فالعمل قتل عمدى رأى أبى حنيفة ، أما إذا كانت الآلة مما يقتل عالماً ولكنها
 ليست حارحة ولا طائفة فالعمل قتل شبه عمدى رأيه ، ولو كانت الآلة مذقة
 مكسرة كالخشبة الكبيرة والحجر الثقيل والصور الآتية لا تقتل رأى أبى حنيفة
 قتلاً عمداً ، ولو كانت بية الصارب مصرفة للقتل وإعماهى في رأيه قتل شبه عمد
 ١ — أن يقصد الخائن القتل بمصاصيرة أو محرصير أو باطمة عما لا يقتل
 عالماً وشرط أن لا تتوالى الصدمات وذلك لأن الأداة لا تقتل عالماً ولأنها
 غير معدة للقتل ، ولكن هذه الصورة تعتبر قتلاً عمداً ضد مالك دون شرط ،
 وتعتبر قتلاً عمداً عند الشافعى وأحمد إذا كانت صورة العمل أو طرفه أو حال
 المحي عليه أو موقع الإصابة وأثرها في حسمه مما يجعل الأداة قاتلة عالماً

٢ — أن يقصد الخائن القتل عما لا يقتل عالماً مع موالاة الصدمات حتى يموت

الحق عليه هذه الصورة لا تنشر قتلاً عمداً عند أي حيلة ، لأن أداة القتل لا تقتل عالماً ، ولأنها غير معدة للقتل ، أما عند مالك والشافعي وأحمد فهي قتل عمداً ، وقد اعتبرها مالك عمداً لحرد قصد العمل بقصد المدونان ، أما الشافعي وأحمد فقد اعتبروا هذه الصورة قتلاً عمداً ، لأن موالاته العصب حتى للوث تحمل أداة القتل قاتلة عالماً ويكفي عدداً كما قلنا أن تكون الأداة قاتلة عالماً ليكون العمل قتلاً عمداً

٣ - أن يقصد الماني القتل بمقتل يقتل عالماً ، أي بأداة قاتلة ليست حارحة ولا طامعة . كدقة القصارين والحجر الكبير والمصا المليطة وما أشبه ، وهذه الصورة أيضاً لا تنشر عند أي حيلة قتلاً عمداً لأن الأداة وإن كانت تقتل عالماً إلا أنها ليست مما يند للقتل

ولكن مالك والشافعي وأحمد يعتبرون هذه الصورة من صور القتل العمد ويأخذ أبو يوسف وعمر من فقهاء مذهب أبي حنيفة رأي الأئمة الثلاثة فيمتزبان هذه الصورة قتلاً عمداً محالين رأي أبي حنيفة ، ورأيهما هو الراجح في المذهب^(١) على أن موازنة أبي يوسف وعمر للأئمة الثلاثة ، لا تنمي لأحد رأي أحدهم وترك رأي صاحبهما أي حيلة ، فإنهما قد وافقا الأئمة الثلاثة على تمسكهما بقاعدة أي حيلة وهي اشتراط أن تكون الأداة مما يقتل عالماً وأن تكون معدة للقتل ، وكل ما في الأمر أنها اعتبروا المقتل أداة معدة للقتل على اعتبار أن المقتل يستعمل عالماً في القتل فأصبح بهذا الاستعمال أداة قاتلة ، وما دام المقتل أداة تقتل عالماً ومعدة للقتل فاعتقل به قتل عمداً على شرط أبي حنيفة ، وهكذا جاء اتفاقهم مع الأئمة الثلاثة نتيجة لمخالفة أبي حنيفة في اعتبار المقتل أداة معدة للقتل ، لا نتيجة للأحد رأي أحد من الأئمة الثلاثة

٣٤ - أساس الموقوف بن مالك والفقهاء القمويين أساس الخلاف أن

(١) راجع طائفة الصالح ج ٧ ص ٢٢٢ - والبحر الرائق ج ٨ ص ٢٨٧ ، والرقعي

مالكاً لا يمتدح بالقتل شبه العمد ، ويرى أنه ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ من راد قسماً ثالثاً راد على النص ، ذلك أن القرآن نص على القتل العمد والقتل الخطأ فقط ، ولم ينص على غيرهما فقال تعالى ﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ، ومن قتل مؤمناً خطأ فصحر ررقته مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فصحر ررقته مؤمنة ، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحري ررقته مؤمنة ، من لم يجد عصيماً شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً . ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالفاً فيها وحصب الله عليه ولله وأعد له عذاباً عظيماً ﴾ [النساء ٩٢ - ٩٣]

والقتل العمد عد ماله هو كل فعل تصده الإنسان قصد المدون فادى الموت أيا كانت الآلة المستعملة في القتل ، أما ما تصده على وجه اللب أو التأديب فهو قتل خطأ إذا لم يجرح العمل عن حدود اللب والتأديب للمروفة وكان مآله اللب والتأديب المدة لها ، فإن جرح عن ذلك فهو قتل عمد .

ومن طيبة تقسيم القتل إلى عمد وخطأ أن يكتفى قصد الحادى العمل على وجه المدون دون النظر إلى الآلة المستعملة في القتل ، لأن اشتراط شروط في الآلة كأن تكون قاتلة عالماً أو معدة لقتل يقتضى أن تكون كل الأعمال المتممة التي تحصل مآلة لا تقتل عالماً كالصاع الحبيبة والسوط ، فلا خطأ حتى مع تعدد العصب وموالاته . كما يقتضى أن تكون الأعمال المتممة التي تحصل بما لم يعد لقتل كإسقاط حائط على إنسان ، أو إلقائه من شاطئ أو صرجه بصاعلية قتل خطأ ، وهذا ما لم يقل أنه أحد فقط ، طيبة تقسيم القتل إلى عمد وخطأ هي التي اقتضت من مالك أن لا يشترط في الآلة القاتلة أى شرط ، وسواء كانت الآلة تقتل عالماً أم تقتل كثيراً أو نادراً . فقتل عمد ما دام العمل عمداً وقصد المدون ، بل إن هذا التقسيم اقضى أن لا يشترط حتى قصد القتل ، لأن اشتراطه يجرح بكثير من حالات العمد ويجعلها خطأ ، وهي ليست كذلك .

٣٥ - أما قية الآفة فيرون أن القتل عمد وشبه عمد وخطأ ، وحجتهم في شبه العمد حديث الرسول : « إلا إن في قتل الصوت الحديث » فاقصت منهم طبيعة هذا التقسيم أن يترقوا بين نوعين من الأفعال للتمسك بها . القتل العمد والقتل شبه العمد وقد استعانوا في الصعقة بين هذين النوعين بمبرح صالح للتمييز هو قصد القتل ، فإذا قصد الحائى القتل ، فالفعل قتل عمد ، وإذا لم يقصده فهو قتل شبه عمد ، لكنهم وحلوا أن القصد أمر داخلى يتعلق بنية الجاني وقتلنا يطلع الآخرون عليه ، وأن وجوده يكون دائماً مشكوكاً فيه ما لم يدل عليه دليل خارجى فإذا وجد هذا الدليل الخارجى زال الشك ، ومن ثم رأوا أن قيام قصد القتل في بية الحائى لا يكفى وحده لشوته ، واشتراطوا لاعتبار القصد ثانياً أن يكون من شوته دائماً عن طريق الوسيلة أو الآلة التى ارتكبت بها الجريمة لأنها تعبر عن بية الجاني وقصده من الجريمة ، ولأنها هى الدليل الخارجى الطاهر على بية الحائى ولما أرادوا تحديد هذا الدليل الخارجى استعملوا فرأى الشافعى وأحمد أن الدليل على قصد القتل هو استعمال آلة أو وسيلة تقتل عالماً ورأى أبو حنيفة أن الدليل الخارجى على قصد القتل هو استعمال آلة أو وسيلة تقتل عالماً على أن تكون الآلة والوسيلة بما يند للقتل .

٣٦ - كيف ثبت قصد القتل ؟ - ويخلص مما سبق أن قصد القتل يثبت من وجهين : أولاً - عن طريق الآلة للتمسك في الجريمة ثانياً - عن طريق الأداة المادية كالاعتراف ، وشهادة الشهود ولكن لا يمكن أن يعتبر القصد ثانياً ما لم يثبت قصد القتل عن الطريق لأوال ، لأن كل إثبات يسمى عن الطريق الثانى يعتبر مشكوكاً فيه حتى يزول الشك شوت القصد عن طريق الآلة أو الوسيلة للتمسك في القتل .

واحتار القصد الحائى ثانياً ما استعمال آلة قاتلة ليس قرمة فاطمة ولا دليلاً غير فاضل ليس ، فيجوز للحائى أن ثبت أنه لم يستعمل الآلة القاتلة قصد القتل فإذا استطاع إثبات دفاعه ، انتهى وجود قصد القتل واعتبر العمل قتلاً شبه عمد

٣٧ - أساس الخلاف بين الشافعي وأحمد وبين أبي حنيفة : - أما الخلاف بين الشافعي وأحمد من جهة وبين أبي حنيفة من جهة أخرى فأساسه اختلاف وجهة النظر في تحديد معنى القتل العمد أو حنيفة يرى أن عقوبة القتل العمد عقوبة متناهية والشبهة ، وهذا يستدعي أن تكون حرية العمد متناهية والعمد ، بحيث يكون القتل عمداً محضاً لا شبهة فيه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « العمد قود » فشرط العمد مطلقاً من كل قيد والعمد للطلق هو العمد الكامل من كل وجهة ، أو هو العمد الذي لا شبهة فيه ، فلا يعتبر العمد كاملاً مع قيام الشبهة ووجودها ، ذلك أن الفرق بين العمد وشبه العمد هو قصد القتل فقط ، فيجب أن يكون القصد بحيث لا شبهة فيه ، والشبهة لا تكون إذا كان القتل مآلة تقتل عائلاً ومعدته لقتل ، لأن استعمال هذه الآلة يظهر بخلاف قصد الحياث بحيث لا يندلج الاحتمال ولا الشبهة ، فما كان هكذا اعتبر العمد فيه كاملاً من كل وجه وكان قتلاً عمداً ولهذا اعتبر أو حنيفة القتل بصرية أو صريحية على قصد القتل قتلاشه عمد ، ولم يستره قتلاً عمداً ، لأن الصرحة أو الصريحية عما يقصده القتل عادة ، بل يقصده التأديب والتهديد عادة ، فكان هذا الاختار شبهة في القصد ، والقتل العمد لا يستمر موحوداً مع قيام الشبهة في القصد ، وكذلك اعتبر للوالدة في الصرب قصد القتل قتلاشه عمد إذا أدى الصرب للموت ، لأنه يحتمل حصول القتل بصرية أو صريحية على منيل الاستقلال دون حاجة إلى الصربات الأخرى ، والقتل بصرية أو صريحية لا يكون عمداً كما تبين مما سبق لاحتمال أن الصرحة والصريحية قصد بها التأديب والتهديد ، والقاعدة عند أبي حنيفة أنه إذا جاء الاحتمال ، حامت الشبهة ، وإذا حامت الشبهة امتنع القول بوقوع قصد القتل وبالتالي هو القتل العمد

أما في القتل عبري أو حنيفة أن استعمال آلة تقتل عائلاً ولكنها غير معدة للقتل هو في ذاته دليل على عدم القصد ، لأن الأصل عنده ، أن كل فعل يحصل (٣ - النسخ الحياث الإسلامي ٢)

الآلة للمدة . فإذا حدث مآلة لم تعد له احتدل أن العاقل لم يقصد هذا العمل بالذات وهذا الاحتمال شبهة ، والشبهة تمنع القول بالقتل العمد .

٣٨ - أما الشافعي وأحمد . فن رأيهما أن الاكتماء بأن تكون الآلة قاتلة حالاً أيما كان نوعها لأنها إذا كانت كذلك فهي بذاتها دليل على توفر قصد القتل والاعتناء قصد التأديب والتهديد ، فإذا انضم هذا إلى وجود قصد القتل في نية العاقل ، كان العمد كاملاً لا شبهة فيه ، ووجب اعتبار العمل قتلًا عمدًا

وعلى هذا الأساس اعتدوا المبرمة والصريحين مساحمة قتلًا عمدًا إذا كانت الآلة قاتلة حالاً للظروف المحيطة عليه أو العمل أو غير ذلك ، كما أنها اعتدوا للولاية في الصرب قتلًا عمدًا لأن للولاية تحمل الآلة قاتلة حالاً ، واعتدوا بالصرب بالقتل قتلًا عمدًا لأنه يقتل حالاً فكان استعماله دليل القصد إلى القتل ، وإذا انضم هذا إلى أصل القصد الكاس في نية الجاني ، كان العمد كاملاً لا شبهة فيه .

٣٩ - مهوف أبي يوسف ومحمد وأبي حنيفة - قالوا في القتل واعتدوا بالقتل به قتلًا عمدًا . فيما اعتدوا بوحيدة القتل بالقتل قتلًا شبه عمد كما بينا ، وحينها أن الصرب بالقتل مهلك حالاً ، وأنه لا يستعمل في الصرب إلا قصد القتل ، فلهذا الاستعمال أداة معدة للقتل ، ومن ثم كان استعماله باعتباره آلة قتل حالاً ومعدة للقتل دليلًا على قصد القتل كاستعمال السيف ، ووجب اعتبار العمل قتلًا عمدًا لانضمام الشبهة في القصد ولو حوّل العمد كاملاً^(١)

٤٠ - بين الشريعة والمقنونة . - لا تعترف آراء شراح القوانين كثيراً من آراء الفقهاء التي عرضها لشرح القوانين يعرّفون كإعراق الفقهاء من العمل القاتل ووسيلة القتل ، ويشترط الشراح عموماً في القتل للوقوف أو الخائب الآخر أن تكون الوسائل المستعملة فيه بما يحدث الموت ، لأن تملك هذا الشرط يحمل الحرمة مستحقة الوقوع بالوسيلة التي استعملها الجاني .

٤١ - ويختلف الشراح فيما إذا كانت وسيلة القتل لا تحدث القتل عالياً ، وكانت محدثة في الكثير أو النادر ، كمن يطعم آخر أو يسكره أو يصرفه مصاً رقيقة ، أو يجرحه في غير مقتل وهو قاصد قتله . يرى البعض وهم أصحاب النظرية للمستحيل أن العمل إذا لم يؤد للوفاة لا يعتبر شروعاً في قتل عمد لأن مية القتل عدم لا تكفي وحدها لاعتبار القتل عمداً ، بل يجب أن تكون أداة القتل من شأنها إحداث القتل - أي مما يقتل عالياً - لأن الجرح والعرب قد يقتل كثيراً أو نادراً وليس هذا شأن الطعام والسكر والعرب الخفيف والجرح في غير مقتل وعلى هذا الأساس ، يستتوب العرب والجرح في هذه الحالة صراحة عادية

ويرى البعض الآخر أن مثل هذه الأفعال صحح أن تكون شروعاً في قتل لأنها تؤدي غالباً للموت إذا تكررت وقومها أي مع موالاة العرب والجرح أو تعدد الإصابات ، ورأى العريق الأول يتفق مع رأي أبي حنيفة في العرب البسيط وعرب الموالاة ، كما يتفق مع رأي أبي يوسف ومحمد في العرب بالقتل ، لأنهم يطرون إلى طبيعة أداة القتل دون نظر إلى تعدد العمل وطرقه وحال المحي عليه وأثر العمل فيه ، أما رأي العريق الثاني فينتق تماماً مع رأي الشافعي وأحمد ومن تاب أولى مع رأي مالك . ويلاحظ أن في الاتفاق فيما يخص أداة القتل فقط لا فيما يخص المسؤولية عن العمل

٤٢ - أما إذا أصيب العرب والجرح البسيط حدوث الموت ، فمادة الشراح في عرسا على أن العمل يعتبر صراحة أقصى إلى الموت إذا أمكن القطع بأن الوفاة نشأت عن العرب والجرح أما إذا كان من المرجح أن مرض المحي عليه السابق على الواقعة أو التالي لها ، أو إصابته بالملاح هو الذي سب الموت ، فلا يسأل الحائي إلا عن العرب فقط دون الموت ، ولو أن المحي عليه لم يمت إلا على أثر العرب أو الجرح لأن الموت في نظر هؤلاء الشراح لم يكن نتيجة مباشرة لعمل الحائي أي أن فعل الحائي لم يكن السبب المباشر ، بل هو سبب

طرض فقط ، وهذا يتفق كل الاتفاق مع رأى أبى حنيفة فى القتل العمد مموما
كما يتفق مع رأى أبى يوسف وعمدى مسألة للقتل^(١).

٤٣ - مؤثقال المنتصرة بالقتل : - والأصل الذى تتصل بالقتل لا تندوصلا
من ثلاثة معى . إما مباشرة وإما سبب وإما شرط والتمييز بين هذه الأصل
صرورى للتمييز بين القاتل وغير القاتل^(٢)

٤٤ - المباشرة : - ويعرف النقيض المباشرة بأنها ما أثرى التلف وحصله
أى ما جلب الموت بذاته دون واسطة وكان علة له كالقبح بسكين ، فإن
الذبح يحلب للموت بذاته . وهو فى الوقت مع علة الموت ، وكالحلق فإنه
مطلب بذاته للحلى عليه ، وهو فى الوقت مع علة تله - أى ما أئلف الحلى عليه
وكان علة تله

٤٥ - ويعرفه السبب : بأنه ما أثرى التلف ولم يحصله ، أى ما كان
علة للموت ولكنه لم يحصله بذاته وإنما بواسطة كشهادة الزور على رىء بالقتل
فإنها علة للحكم عليه بالإعدام ، ولكنها لا تحلب بذاتها بالإعدام وإنما الذى يحلبه
صل الجلاء الذى يتولى تنفيذ الحكم ، وكذلك حجر نر وتعطيتها فى طريق
الحلى عليه بحيث يسقط فيها ويموت من سقطته .
والسب على ثلاثة أنواع . - ١ حسى . كالإكراه ، فإنه يولد فى المكره
داعية القتل .

٢ - شرعى . كشهادة الزور على القاتل ، فإنها تولد فى القاصى دواعى
الحكم بالإعدام .

٣ - ما يولد للمباشرة توليدا عرفيا لا حسيا ولا شرعيا كتقديم الطعام
المسموم إلى الصيغ ، وحجر نر وتعطيتها فى طريق القتل

(١) راجع أحد ثلث أبى س ٣٠٩ وللوسوعة الحاشية ح ٥ س ٦٨٥ و ٦٨٧

(٢) راجع نهاية المحتاج ، ح ٧ س ٢٤٠ - الوجيز ح ٢ س ١٢٤ وباسمها للأمام الرمال

في جرح المرحلة للموت ولكن الجرح ليس هو الذي أمانت الخفى عليه ، وإنما السقطة هي التي أمانت ، والسبب يشبه للباشرة من وجه ، فكلاهما علة الموت فهي ذلك أن الفعل المباشر للتؤدى للموت تنوله عن السبب

٤٦ - الشرط - هو ما لا يؤثر في التلف ولا يحصل بل يحصل التلف عنده سيوره ويوقف تأثير ذلك المبر عليه ، أى هو ما لا يكون علة للموت ولا بحال الموت ، أو هو كل صل لم يتلف الخفى عليه ، ولم يكن علة في تلفه ، ولكن وجوده حل فصلا آخر متلفاً أو علة في التلف ، ولولا وجوده ما كان لمبدأ الفعل الآخر ذلك التأثير ، ومثل ذلك أن يلقى إنسان نأخرى ثم جرحه ثالث سير عرس للقتل ، فيموت الثاني ، فيل ما أثر في التلف وحصله هو الإلقاء لآخر الشر ، ولكن الإلقاء ما كان يمكن أن يكون له الأثر الذي حدث لولا وجود الشر .

٤٧ - المسؤولية عن المباشر والمتسبب والشرط - صاحب الشرط لا مسؤولية عليه إطلاقاً لأن صل ليس علة للموت ولم يؤد للموت ، لا بالذات ولا بالواسطة ، أما صاحب للباشرة وصاحب للسبب فكلاهما مسؤول عن فعله لأنه علة للموت وأدى إليه بالذات أو بالواسطة بمستوى بذلك لدى الفقهاء أن يكون القتل العمد مباشرة أو تسلسلاً إذ لا عبرة بالفرق الظاهر بين للباشرة والسبب ، وإذا كان صل الحائى مباشرة متى القتل قتلاً مباشراً وإذا كان تسلسلاً متى القتل قتلاً بالتسبب

٤٨ - قدرة الخفى على دفع أثر المباشرة والتسبب - ويطلق الأمر في تحديد المسؤولية إذا كان الخفى عليه قادراً على دفع أثر صل الحائى ، وقد وضع بعض الفقهاء القواعد الآتية بحكم هذه الحالة -

١ - إذا كان العمل مهلكاً والذم غير موثوق به كترك معالجة الجرح اعتبر القاتل قاتلاً ولا عبرة بترك الملاح

٢ - إذا كان العمل غير مهلك والذم موثوق به كسألنى آخرى ما قتل حتى مستقيماً فيه حتى لم أو تصلت أطرافه من البرد فيل الماعل لا يستمر

قاتلا ، إذ الموت نتيجة لبقاء المحي عليه في الماء وليس نتيجة لإلقائه فيه ، وتختلف العقوبة في هذا الشأن ، والشاعية برون أن من قصد لم يربط حرقه حتى مات لا يسأل من قصده عن القتل ، والحكمة برون أنه مسؤول ، لأنه أحدث الجرح الذي أدى إلى الوفاة وأن القصد لم يكن موثوقاً به^(١)

٣- إذا كان العمل مهلكاً والدفع سهل كما لو ألقي من بحس الساحة في ماء معرق لم يسح وترك منه يبرق ، وكما لو ألقي شخص في نار قليلة استطاع الخروج منها حتى احترق ، في هذه الحالة خلاف ، فالنص يرى أن العامل قاتل لأن الإلقاء في الماء يذهب للقي من الساحة فيعرق ، ولأن أصحاب للقي في النار تنسح بإلقائه في النار قصده عليه الحركة ، ولأن العادة ألا يستسلم الناس للموت فيكون القتل نتيجة للإلقاء ، ويرى النص أن العامل لا يمتنع قاتلاً مادام المحي عليه كان يستطيع الساحة فلم يعلل والخروج من النار حتى فيها مختاراً^(٢) وأسباب الخلاف هو اختلاف وجهة النظر في تصور حال المحي عليه ، فلو علم قطماً أنه بقي مختاراً فاللقي لا يمتنع قاتلاً ملاحف ، ولو علم قطماً أنه لم يكن مختاراً في بقائه فاللقي قاتل دون خلاف

٤٩- ولا يشترط العقاب ما كان القتل العمد حاصلًا من الحاي مباشرة ، فيستوى عديم في القتل العمد أن يكون مباشرة أو تسبياً ، وإذا دمج الحاي المحي عليه سكين فهو قاتل عمدًا ، وإذا أعد الحاي وسائل للموت وهما أسنانه الصبي عليه فهو قاتل عمدًا ، ولو كان الموت معلقاً على طرف مبي أو على مشيئة المحي عليه فيقتل عمدًا من يعمر شرأى طريق المحي عليه واسترها عن طرده ، أو حصرأى طرده ولو كان الزور في الطريق معلقاً على طرف حاص أو على مشيئة المحي عليه ، وهكذا في غير ذلك من الصور مادام العمل يحدث الموت لداته ، أو مادام بين العمل والموت رابطة السببية^(٣)

(١) المحي ج ٩ ص ٣٢٦

(٢) راجع الوجز ج ٢ ص ١٢٢ وما بعدها

(٣) نهاية النجاش ج ٧ ص ٢٤١ - المحي ج ٩ ص ٣٣٢ وما بعدها - مواهب المجلد

ج ٦ ص ٢٤١ ، ٢٤٢ - مدافع الصالح ج ٧ ص ٢٣٩

٥٠- رأى زوى حبيز - وأبو حبيبة كفية الغنماء لا يحرق بين القتل المباشر والقتل بالتسبب ويستر كليهما قتلاً واحداً ولكنه يجعل عقوبة القصاص للقتل المباشر ويدروها عن القاتل بالتسبب ويحمل بدلاً منها الجدية ، ووجهه في هذا أن عقوبة القتل الممدى القصاص ، ومعنى القصاص المائلة ، والقصاص في ذاته قتل طريق المباشرة ، فيجب أن يكون العمل المقتص عنه قتلاً طريق المباشرة مادام أساس عقوبة القصاص المائلة في العمل ، فمن حر نراً يسقط فيها آخر قصد قتله لا يقتص منه لأن الحر سب القتل ولكنه لم يؤد إليه مباشرة ، ومن شهد على آخر بأنه ارتكب حرمة عقوبتها القتل بحكم عليه بالقتل على أساس هذه الشهادة لا يقتص منه لأن الشهادة وإن كانت سب الحكم بالإعدام إلا أنها لم تؤد إلى إعدام الشهود عليه مباشرة^(١)

٥١- تقرر المباشرة والتسبب - وإذا كان الحائز واحداً كان فعله إما مباشرة أو تسبباً إذا كان فعلاً واحداً ، وإذا تعددت أفعال الحائز أو تعددت الحماة تعددت تبعاً لذلك أفعال المباشرة والتسبب ، وقد تكون الأعمال جميعها مباشرة وقد تكون جميعها تسبباً ، وقد يكون بعضها مباشرة وبعضها تسبباً

٥٢- امتزاج مباشرتين فأكثر - إذا تعددت أفعال الحائز المباشرة سواء كانت كلها فائقة إذا اضررت أو بعضها فقط هو القاتل ، وسواء وقعت محضمة أو متعاقبة فالحائز مسؤول عن القتل الممدى مادام فعله أو أفعاله من شأنها إحداث اللوث ومادام أنها قد أدت إليه فعلاً

أما إذا كانت الأعمال المباشرة من أشخاص متعددين فالحكم يختلف بحسب ما إذا كانت قد وقعت منهم محضمين متآثرين أو وقعت منهم على التماقب ، وقبل الكلام على هاتين الحالتين يجب أن نعرف أولاً معنى التماقب

٥٣- التماقب - الأصل في التماقب هو قصاء عمر رضى الله عنه ، فقد كان

بمدينة صنعاء امرأة غلب عليها روحها وترك في حشرها آثا له من غيرها يقال له
 أصيل فأتاحت المرأة صد روحها حليلا ، فالت له إلى هذا العلام بمصنعا فاقته ،
 فأتى فالتت منه مطاوعا ، فاجتمع على قتل العلام حليل المرأة وزحل آخر
 والمرأة وحاصها فقتله ثم قطعوه أعضاء وألقوا به في نهر ، ولما طهر أمر الحادث
 ومشا بين الناس أحد أمير اليمن حليل المرأة فاعترف ثم اعترف القانون ،
 فكتب إلى عمر بن الخطاب بمصر ما حصل ، فكتب إليه عمر أن اتهم جميعا ،
 وقال : « والله لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم جميعا »

وردى عن علي أنه قتل ثلاثة قتلورحلا ، وعص ابن عاص قتل جماعة
 موحد ، ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فكان قتل الجماعة بالواحد إجماعا لأنه
 عقوبة تحب للواحد على الواحد فوجت للواحد على الجماعة ، كقوة القذف
 للواحد على الجماعة فصلا عن أن القصاص لا يتمس ، فوسقط بالاشتراك لأدى
 ذلك إلى التسارع إلى القتل وصاغت حكمة الوصع والرحم .

وسم أن الأئمة الأربعة يسلمون بأن الجماعة تقتل بالواحد إلا أنهم اختلفوا
 في معنى التماثل ، فأبو حنيفة يرى أن التماثل هو توافق إرادات الجماعة على العمل
 دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ، بحيث يمتنعون على ارتكاب العمل في مورد
 واحد دون ساقه من تدبير أو اتفاق ، ويأخذ بهذا الرأي بعض الفقهاء في
 مذهب الشافعي وأحمد كما هو الظاهر ^(١) ولا يرتب أبو حنيفة على التماثل نفي جماعتهما
 فإذا لم يكن عمل الخائى قاتلا فلا أثر تماثل عليه .

ويرى مالك أن التماثل يسمى الاتفاق السابق على ارتكاب العمل والتعاون
 على ارتكابه ، وأن التوافق على الاعتداء لا يستتر تماثلا ، ويأخذ بهذا الرأي
 بعض فقهاء مذهب الشافعي ومذهب أحمد ولكنهم يخالفون مالكا في أنهم

(١) - الرضى ج ٦ ص ١١٤ - والحر الرائق ج ٨ ص ٢١٠ - وقلي المره ٩ ص

٣٦٦ - والفرع الكبر ج ٩ ص ٢٢٥ وما صنعا - وللهدى ج ٢ ص ٩٨٦

لا يمترون ميثاقاً إلا من اشتراك في ارتكاب العمل بصفته فاعلاً له^(١).

أما مالك فيتر ميثاقاً كل من حصر الحادث وإن لم يشارك العمل إلا أحدهم أو بعضهم، لكن بحيث إذا لم يشاركه هنا لم يتركه الآخر فهو يتر ميثاقاً كل من حصر ولو كان ريشة أى رقيقاً شرط أن يكون مستعداً لقمع ما انشقوا عليه^(٢)

٥٤ - القتل المباشر على الوجهين - من التصق عليه بين العقباء الأربعة أنه إذا قام جماعة قتل شخص في نور واحد بأن توافق إراداتهم على القتل وقت الحادث فقط دون اتفاق سابق، فإن كلا منهم يتر قاتلاً محمداً له إذا كان فعل كل منهم يمكن تمييزه وكان على امرأته له دخل في إحداث الموت كأن حرقه كل منهم حرقاً أو حرقاً قاتلاً لما دخل في رهوق روحه، ولا عدة بالتفاوت بين الحدة في عدد الحراخ وغشها، وإذا أحدث أحدهم حرقاً والآخر عشرة وإذا أحدث أحدهم حرقاً فاحشاً وأحدث الآخر حرقاً أقل غشاً فكل منهم مسؤول عن القتل العمد مادام قد أحدث حرقاً له دخل في إحداث الوفاة

وإذا كان فعل أحدهم لا دخل له في الرهوق فلا يتر قاتلاً وإنما يسأل فقط عن الحرج أو الصرب، والعدة قول الخبراء في كون العمل له دخل في الرهوق أم لا، فمن قرر الخبراء أن فعله دخل في الرهوق فهو قاتل محمداً ومن قرروا أن فعله لا دخل له في الرهوق فهو خارج أو صارب

وإذا لم تميز أصالم فلم يفرق للرهن من غير للرهن منهم خارجون أو صاربون ولا يسألون عن القتل لأن الحرج والصرب هو للتتبع منهم وهذا هو رأى الآفة ما عدا مالسكا، ويرى بعض فقهاء الحنفية مسؤوليتهم جميعاً عن القتل إذا لم تميز أصالم^(٣)

(١) - الفرج الكبير للدورج ٤ ص ٢١٧، ٢١٨ - جايه المحتاج ٢ ص ٢٦١
٢٦٢ - وعنه المحتاج ٢ ص ١٤، ١٥ - وخامسة المعنى على اللهبج ٤ ص ١٤ -
والألاخ ٢ ص ١٢٠

(٢) - للرايع السابقة (٣) - حنفية ابن عابدين ٤٩٠

وإذا كان فعل كل منهم معزفاً لا دخل له في الزهوق ولكن أصلهم
محمية أخت إليه ، فيرى معنى الشافية أن كلامهم يتصرف قاتلاً عدواً
وقد أحدث محكمة القصاص للصرة بهذا الرأي في حكم لها نصت فيه
بأنه متى كان الثابت أن كلام المتهمين قد ضرب القاتل وأن صرته ساهمت في
إحداث الوفاة كان كل منهم مسئولاً عن الوفاة ولو لم يكن بينهم اتفاق سابق ،
ولو كانت الصرة الحاصلة من أحدهم ليست بذاتها قاتله فإذا كان الثابت أن كلام
مهم قد قصد القتل كان مسئولاً أيضاً عن جناية القتل ^(١)

ولا يرى البعض ذلك وهو متفق مع مذهب أبي حنيفة وأحمد ^(٢)
أما مالك فيرى أنه إذا لم تتبر الصربات أو تميزت سواء تساوت أو
اختلفت ، ولكن لم يعلم عن من أحدثت صرته الموت ، هم جميعاً قاتلون إذا
صر يوه عدواً ، وفي اللدغ يرى سقوط القصاص وإحلال الدية محله إذا
لم تتبر الصربات ولم يعلم من أيها مات وهو رأى مروح ^(٣)

هذا هو حكم القتل على الاحتجاج عند الثقاتين ، أما التالز هو التوافق
مهم يتشرب اتفاق على الاحتجاج مصحوباً دائماً بتوافق الإرادات
أي التالز

أما من يرون أن التالز هو الاتفاق السابق وليس التوافق ، فيمطون
الأحكام السابقة للجماعة غير الثقاتين ، فلي كانوا متالزين على القتل فإنهم يسألون
جميعاً عن القتل للمد ، سواء كان فعل كل منهم له دخل في الزهوق معزفاً
أو محضاً أو لا دخل له ، وسواء تميزت الأفعال أو لم تتبر ، ولو صر يوه سياط
أو عملاً جميعاً أو بأيديهم ولو كان ضرب كل منهم غير قاتل نحو أن يصربه كل

(١) قص ٧ نوفمبر ١٩٣٨ المجلد ١٩ من ٦١٥

(٢) هامه الصحاح ج ٢ من ٢٦٣ والإكمال ج ٤ من ١٢٠

(٣) المرحح الكبير للرددير ج ٤ من ٢١٢ ، ٢١٨

مهم سوطاً أو محراً أن يصره على التوالى ^(١)

٥٥ - القتل المباشر على التعاقب للعروض في القتل على التعاقب ، أنه ليس ثمة توافق ولا تماثل بين العاقلين وأهم يرتكبون العمل مقصدين على التعاقب لا محضين كما هو الحال في القتل على الاختناغ وحكم القتل على التعاقب ، أنه إذا قتل أكثر من شخص قتل واحد فإن كلا منهم يسترقتل له إذا كان قتل كل منهم يمكن تيمره ، وكان على امرأته له دخل في إحداث الوفاة ، وإذا حرجه أحدم حرماً وحرجه الآخر عشر حراحت مكللاً مستول عن قتله عدماً ولا عدة بكثرة الحراحت مادام كل حرح له أثر في إحداث الوفاة ، ولأن الإنسان قد يموت محرجه واحد ولا يموت محرحت كثيرة

وإذا كان قتل أحدم لا دخل له في إحداث الوفاة ، فإنه يسأل فقط عن الحرح أو الصرب ويسأل الساقون عن القتل ويرجع في هذا إلى قول الحمراء في الطب

وإذا شئ من الحراحت التي أحدها أحدم ، ومات من حراحت الثاني كان كل مستولاً عن نتيجة قتله ، من رثت حراحت التي أحدها سئل عن الحرح ، ومن لم ترأ حراحت سئل عن القتل إذا كان لحراحت دخل في اللوت فإذا اشترك ثلاثة في قتل رجل ، فقتل أحدم منه والآخر رجله وأوجهه ثالث مات ، فكل من الثلاثة قاتل عدماً ، فإن رثت حراحت أحدم ومات من الحرحين الآخرين ، من رأى حرحه يماق باعتباره حارماً ويماق الآخرين باعتباره قاتلين ^(٢)

وإذا قطع واحد يده من المصم وقطع الثاني عن اليد من الفرق مات

(١) الفرج الكندي للمردد ج ٤ ص ٢١٧ ، ٢١٨ - ومناه الحاج ج ٧ ص ٢٦٣ والإيضاح ج ٤ ص ١٧

(٢) الفرج الكندي ج ٩ ص ٣٣٦

فلان رثت حراثة الأول قبل قطع الثاني ، فالأول جارج ، والثاني قاتل دون
 حلاط وإلى كان القطع الثاني قبل رء القطع الأول فيرى الشامي وأحد
 أن الامميين قاتلان لأن حرح كل منهما قاتل وحده . والألم الحاصل بالجرح
 الأول انضم إلى الألم الحاصل بالجرح الثاني وتكامل به ، فكان الموت مصافاً إليهما .
 ومن أصحاب هذا الرأي زهر ، ويرى أبو حنيفة وماتى أحسبه أن القتاتل هو
 الثاني ^(١) لأن السراية باعتصار الألام للترادفة التي لا تتصلها النفس إلى أن يموت
 وقطع اليد من الرفق يمنع وصول الألم من القطع السابق إلى النفس . فكان
 قطعاً للسراية ، فعنت السراية مصافة إلى القطع الأخير ويرى مالك أنه إذا كان
 القطع الثاني عقب القطع الأول فهما قاتلان وإلى عائش بسد القطع الأول
 حتى أكل وشرب ثم مات عقب الثاني مباشرة فالقاتل هو الثاني ، وإلى عائش
 سدما حتى أكل وشرب فلا أولياء أن يقتصوا على أيهما ويقتصوا به ^(٢)
 وإن رماه أحدهما من شلق قطعاه آخر بالنسيب فذه أو ألقى عليه
 صخرة فطار آخر رأسه قبل أن تصل الصخرة ، فيرى أحد أن القصاص على
 الثاني لأن الرمي سب والقتل مباشرة فقطعت للمباشرة حكم السب ، ويرى
 الشامي مثل هذا إن رماه من مكان يحور أن يسلم منه . أو ألقى عليه صخرة
 يمكن أن يسلم منها ما أن كان عمل الأول لا يتمكن السلامة فيه ، فالمعص يرى
 كليهما مسئولاً عن القتل لحوال المباشرة مع السب ، ويرى المعص أن الثاني
 هو القاتل ، والرأي الأخير هو المتفق مع القاصون لأنه يقتدر الأول شارعاً في
 قتل والثاني قاتلاً ما لم يكن بينهما اتفاق أو توافق على القتل فكلاهما يقتدر
 قاتلاً ، وإلى أقاه وحق لا يمكن الخلاص منها فالتقمة حوت فإرأى قاتل لأنه
 ألقاه في مهلكة يهلك بها دون واسطة يمكن إحاطة الحكم عليه تأييد المعص ، ويرى
 المعص أن الملاك ليس منه فصل الرمي فأما إن أقاه في ماء يسير فأكله سم أو التهمة

(١) القامح ج ٧ ص ٤٣

(٢) الفرج الكبر ٧ ص ٣٧٧

حوت أو تمساح فهو شبه عمد لأن الذي منه لا يقتل دائماً^(١)
 وإذا لم تميز أصلهم فلم يبرأ صاحب الجرح الذي أحدث الموت ، أو
 كانت أصلهم مفرقة لا دخل لها في الحقوق ولكنها أجت إليه محضمة ، والحكم
 في ذلك هو ما سبق في القتل على الإجماع وقد بطراً على العمل المباشر فعل
 مباشر آخر أقوى منه بحيث يقطع بالعمل الثاني أثر العمل الأول ، وحكم هذه
 الحالة تقديم العمل الأقوى واعتبار صاحبه هو القاتل ، ولو حرح الأول رجلاً
 حراً ميتاً قصد القتل فداء صاحب العمل الثاني وحررقته فقاتل هو الثاني ،
 أما لو دمه الأول فداء الثاني وحسم للدخول لا يزال يتخصص فنده يصيب فالقاتل
 هو الأول ، أما الثاني فيعتبر معتدلاً على حرمة ميت ويسرر ، وإن شق الأول
 بطله وبرزق أحشائه ولكن بقيت حياة مستقرة فداء الثاني وقطع رفته
 فالثاني قاتل والأول خارج ، أما إذا كان فعل الأول قد أخرج الحي على من
 حكم الحياة فالأول هو القاتل على رأي ، والثاني هو القاتل على رأي آخر مادام
 الحي عليه لم يسلم الروح فلا^(٢)
 ويرى البعض أنهم جميعاً مسئولون عن القتل عمداً إذا تعدت معرفة صاحب
 الجرح للنفس^(٣)

وإذا شق شخص بطن آخر ثم جاء ثل حررقته فالآخر هو القاتل أما
 الأول فإخراج فقط ، لأن الإنسان يعيش بعد شق البطن ، ولأن حياة الحي
 عليه كانت مستقرة وقت حر الرقة ، هذا إذا كان الشق مما يجتبل منه أن
 يعيش بعده يوماً أو بعض يوم فأما إذا كان لا يجوم ذلك ولم تنق إلا عمرات
 للموت فالشق هو القاتل والخارج لا يعتبر خارجاً بل معتدياً على حرمة ميت ،

(١) الشرح الكمرح ج ١ ص ٣٤ ، وللهب ج ٢ ص ١٨٨

(٢) راسع الفروع ١١ ، ١٢

(٣) حله أس طابيد ص ٤٩٠

وهناك رأى آخر مصاد لهذا رأى ، وقد سطنا القول في هذه المسألة في العقرتين
الحادية عشرة والثانية عشرة

٥٦- «مجموع سبعين فأكثر» . إذا نسب امتناع أو أكثر من إحداث
أفعال ثلاثة بإسان « كأن حسبه واحد في منزل قصد قتل نفسه حرقاً ،
وأطلق الثاني صابير النار قصد قتله حقاً ، وأشعل الثالث النار في المنزل قصد
قتله حرقاً » فإن مسئولية الحفاة تترتب طبقاً للقواعد التي سبق أن بيناها في
حالة تمديد للمباشرة ، سواء كانت الأفعال على الاحتجاج أو التماق ، وسواء
أكان هناك غملاً أو لم يكن ، ولا يصير من الحكم أن العمل هناك مباشر وهنا
نسب ، لأن النسب لا يقتل مداته وإعما يقتل بواسطة فعل مباشر آخر ينسب
لفاعل باعتباره متسماً به ، فالمسبب للنسب هو من العمل الذي ينسب
لماقتل مباشرة ، ومن ثم لم يكن اختلاف الحكم

٥٧- «مجموع مباشرة وسبب» إذا اختلف فاعل مباشر مع فعل
منسب ، فلا يمحى الأمر في تحديد مسئولية المباشر وللنسب من حالة
من ثلاث

أولاً أن يلب السبب للمباشرة ويحطب السبب على للمباشرة إذا لم تكن
للمباشرة عدواناً ، وفي هذه الحالة تكون المسئولية على المنسب دون المباشر
كقتل المحكوم عليه بالإعدام بناء على شهادة الزور ، فهذه النتيجة مسلم بها في
القانون المصري إذ نصت المادة ٢٩٥ «قنوات على أنه إذا ترتب على
الشهادة للزورة الحكم بالإعدام وعد الحكم صلا ، عوق شاهد الزور
سفرة الإعدام

فإن قتل الخلد له ليس عدواناً والجلاد هو المباشر لقتل ، أما للنسب
في القتل مشهود الزور ، وما دامت للمباشرة ليست عدواناً ، فالمسئولية على
للسبب وحده

ثانياً أن تمتل للباشرة السب وتمتل للباشرة على السب إذا
 قطعت عنه كس ألقى إساناً في ماء قصد إغراقه فحقه آخر كان يسبح في الماء
 أو كس ألقى إساناً من شاطئ فلقاه آخر قبل وصوله إلى الأرض سقط رفته
 سيف أو أطلق عليه عياراً مارياً فحقه قبل وصوله إلى الأرض فالمستول عن
 القتل هو المباشر وليس للسب ، ولكن الأخير يمرر على فله .

ثالثاً أن يستل السب والباشرة بأن يتساوى أثرهما في الفعل ، وفي
 وهذه الحالة يكون النسب المباشر مسئولين معاً عن القتل كحالة الإكراه
 على القتل ، فإن المكروه وهو للسب هو الذي يترك المباشر وهو المكروه
 ويحمّله على ارتكاب الحادث ، ولولا الأول لما حصل الثاني شيئاً ولما حصل القتل^(١)
 وكذلك من يأمر بقتل الصغير أو للقتل أو للقتل آخر فيقتله طاعة لهذا
 الأمر فكلاهما يستمر قاتلاً ولو أن الصغير أو للقتل حكاماً خاصاً من حيث
 العقوبة خلافاً لأني حيمة

٥٨ - نسب الخافي في فعل قاتل صائر مع الخفي عليه

ويستمر الخافي مسئولاً عن القتل الممدد مالك^(٢) إذا نسب في الفعل
 القاتل ، ولو كان الموت نتيجة مباشرة لفعل الخفي عليه

فلو أن إساناً طلب آخر فاصداً فله سيف عرود أو ما يجيب كرمح أو
 سكين فهرب منه فتبعه الخافي وتلف الخفي عليه في هربه بأن سقط من شاطئ
 أو انحسف به سقط أو حرّ في مهواة أو سقط خلف أو لقيه سبع فافترسه أو
 هرق في ماء أو استحقق ماراً فملى كل هذه الصور يستمر الطالب قاتلاً عمداً ، ولو
 أن هرب الخفي عليه هو الذي أصبح الموت مباشرة

ويستمر أحد^(٣) الطالب مسئولاً عن القتل شبه الممدد في هذه الصور ، لأن

(١) الزجر ج ٢ ص ١٢٢ وما بعده - بهانه الخماج ج ٧ ص ٢٤ وما بعدها

(٢) مواهب اللبّ ج ٦ ص ٢٤١

(٣) للمصنف ج ٦ ص ٢٧٧

العمل الذى حدث من الحانى لا يقتل مائلاً ، وفى مذهب الشافعى^(١) رأيان يعرفان بين الحمى عليه للمير ، وعهر المير ، وإذا كان الحمى عليه غير مجبر فالطالب يعتبر مسئولاً عن القتل شبه العمد ، وإذا كان مجبراً فهناك رأيان ، رأى يرى أنه لا مسئولية على الطالب لأن الحمى عليه هو الذى أهلك نفسه عمله ، ورأى يرى مسئولية الطالب عن القتل شبه العمد ، لأن الحمى عليه لم يقصد إهلاك نفسه ، وإنما أجهأ الطالب إلى الحرب للمضى للهلاك ، وقد اعتبر القتل شبه عمد لأن وسيلة القتل ليست عما يقتل مائلاً ، فالشافعى وأحمد فى هذا يحفظان على قاعتهما ، أما مالك فاعتبره عمداً لأنه كما مر لا يعرف القتل شبه العمد ، والعمل عنده إما عمداً أو خطأ ويمكن تفسير مسئولية الطالب مع أن العمل المباشر من الحمى عليه بأن المباشرة لم تكن عنواناً فيجلب العمل المسبب أما أبو حنيفة فلا يرى مسئولية الطالب ، لأن الحمى عليه قتل عمل عنه .

ويحقق القاتلون المصرى والعرسى مع ما يراه أبو حنيفة ، ويحقق القاتلون الألمانى والقاتلون الإنجليزى مع ما يراه فائق الأئمة

٥٩ - القتل بفعل غير ماردى : ويحقق الفقهاء الأربعة على حوار حصول القتل موسيعة معنوية لا مادية ، كمن شرب سميماً فى وجه إنسان فمات رجلاً ، ومن تحمل إنساناً وصاح به قاصداً قتله فمات مدحوراً أو سقط لفرعه من مرتفع ومات من سقطته ، ومن ألقي على إنسان حية فمات رجلاً ، ومن دلى إنساناً من شاطئ فمات من روعه - قتل أن يصربه سيف أو يتركه ليسقط على الأرض .

وعند مالك^(٢) أن القتل فى هذه الأحوال عمد مادام الحانى قد تمعد العمل

(١) ما يراه الحاج - ٧ ص ٣٣٢ ، ٣٣٣

(٢) الشرح الكبير للزدير - ٤ ص ٢١٧

على وجه العدوان ولم يقصد منه القتل أو الملاح ، فإن قصد القتل أو الملاح
ماقتل خطأ

ويرى أحد^(١) أن القتل في هذه الأحوال شبه عمد لأن الوسيلة لا تقتل
عالمًا وكذلك يرى أبو حنيفة^(٢)

وفي مذهب الشافعي^(٣) يرقون بين من يميرو بين من لا يميرو كالصبي والمجنون
والحمون والقائم وللوسوس وللصوق وللدعور والصبي ، ويرون أن القتل
شبه عمد في حالة من يميرو وأنه قتل عمد في حالة من لا يميرو لأن الوسيلة تقتل
عالمًا في حالة من لا يميرو ولا تقتل عالمًا في حالة الميرو

وليس في نص القانون المصري أو القانون الفرنسي ما يمنع أن تكون وسيلة
القتل ملاءمة مادية ولكن جمهور الشراح الفرنسيين وخامسهم المصريون
يرون أن لا عقاب على القتل بهذه الطريقة ، وحينئذ أنه لا يمكن على وجه
التحقيق اختيار العوامل النمسية التي تنشأ عن فعل الخاطئ منها موت الملقى عليه ،
وهذا الرأي متخذ لأنه مع تقدم العلم يمكن أن يثبت على وجه التحقيق أن الموت
نشأ عن العوامل النمسية التي أحدثها فعل الخاطئ ، ولأن هناك صوراً تكون
حالة الخاطئ والملقى عليه فيها من الطمور ممكن بحيث يكون من الظلم أن يعاقب
الخاطئ من العقاب ، ومع ذلك فهناك من القوانين الرخصة ما يأخذ بطريقة
الشريعة الإسلامية ، والقانون الإمبري يعلق على القتل إذا كانت وسيلة
القتل قتل مرتبة مصوبة لا مادية

٦٠ - نمر برؤساء ومن التفت عليه بين الأئمة الأربعة^(٤) أن الخاطئ يستمر مسئولاً

(١) للبي - ٩ ص ٢٨٨

(٢) الحر الرائي - ٨ ص ٢٩٤

(٣) بهاء الحاج - ٧ ص ٢٣٠ ، ٢٣١

(٤) بهاء المصطفى - ٧ ص ٢٣٨ ، ٢٤٢ ، ٢٦٣ وما بعدها للبي - ٩ ص ٢٢٤ ، ٢٣٨

(٤ - الصريح الخاطئ الإسلامي ٧)

من القتل السد إذا كان فعله مسبباً للوثة، أو كان له على إعراده دخل فيه، ولو كان هناك أسباب أخرى اشتركت في إحداث اللوثة سواء كانت هذه الأسباب راحة لعل الخفى عليه أو قصوره أو حالته أو لعل غيره متعملة أو غير متعملة، وسواء كانت رئيسية أم ثانوية، فإذا أحدث الخفى عليه نفسه حرجاً وأساء الخفى عليه علاج نفسه أو أهمل العلاج أو سمح لطبيب سلاج حرجه أو بإعراء عملية فأخطأ العلاج أو قصر في العملية وساعد كل ذلك في إحداث اللوثة، أو كان له على إعراده دخل فيه، فإن الجاني مع ذلك يظل مسئولاً عن القتل السد ما دام فعله مهلكاً من شأنه إحداث الوفاة.

وإذا كان الخفى عليه مريضاً أو صغيماً أو صغيراً فيعذر الجاني مسئولاً عن قتله عمداً إذا ضرب الخفى عليه ضرباً أو حرجه حرجاً لا يقتل الرجل الصحيح ما دام من شأن هذا الضرب أو الحرج أن يقتل الرجل للربص والصفيف والصغير، وإذا كان الخفى عليه إصابات قاتلة فأحدث له الجاني إصابة أخرى قاتلة فمات منها جميعاً، فالجاني مسئول عن القتل ولو أن القتل نتيجة مباشرة لكل هذه الإصابات ويستوى أن تكون الإصابات التي ماخى عليه ناشئة عن فعله كما إذا حرجه أو عن فعل غيره كإسقاطه أو حيوان بهشه.

وإذا كان الخفى عليه إصابات سببها فعل منافع كالإطعام الشرعي مثلاً فأحدث له آخر إصابة أو إصابات أخرى عدواً ما يقصد قتله فمات من جميع الإصابات فالجاني مسئول عن قتله عمداً، ولو أن بعض الإصابات التي أدت إلى القتل ناشئة عن فعل منافع.

وإذا كان الخفى عليه إصابات غير متعملة ثم أحدث له الجاني إصابات متعملة فمات منها جميعاً فالجاني مسئول عن القتل السد ولو أن بعض الإصابات التي أدت إليه ناشئة عن خطأ.

== ٣٨١، ٥٧٨ ومواهب الخلل - ٦ من ٢٤٢ وسرح التدبير - ٤ من ٧١٩ والحر الرافق - ٨ من ٢٩٤، ١٠٣ - وفتح الصالح - ٦ من ٢٣٥، ٢٢٦ وحشية ابن بطون من ٤٨، ٤٨١، ٤٩٣

وإذا كانت بعض الإصابات أغش من بعض من الجاني الذي أحدث أسوأ الإصابات مسئول عن القتل العمد مادامت إصابته مهلكة بذاتها ولما دخل في القتل على إرادها كما أنه لا عبرة بعد الإصابات التي أحشها كل حان ولو كان شخص مائة إصابة أدت إلى قتله فالجاني الذي أحدث واحدة منها فقط مسئول عن القتل مادام لإصابته دخل في القتل على إرادها ولو كانت هبة الإصابات من فعل شخص واحد .

ويؤخذ من اعتبار الجاني قاتلاً عمداً في حالة إهمال العلاج أو إصابته أو صفة الجاني عليه ومرحى الخ أهم عرفوا نظرية تساوى الأسباب التي لم تعرفها القوانين الوضعية إلا حديثاً فكل فعل مشترك في إحداث للوث بحيث لم يكن للوث ليحدث لولا وقوع هذا العمل يعتبر بذاته سبباً للوث ولو أنه لم يؤد للوث إلا لوجود أسباب أخرى لأن هذا السبب بالذات هو الذي حل لهذه الأسباب الأخرى أثراً على الوفاة .

٦١ - انقطاع فعل الجاني . - وسأل الجاني عن القتل العمد نتيجة فعله ، مادام العمل سبباً للقتل ، إلا إذا انقطع فعل الجاني عمل آخر تطلب عليه وقص على أثره من يجرح إنساناً جرحاً قاتلاً يقصد قتله يعتبر قاتلاً عمداً إذا مات من الجرح ، ولكن إذا جاء ثالث قطع رقبة الجريح فهو القاتل والأول جريح لا قاتل ، لأن فعل الثالث قطع فعله وقص على أثره ، كذلك تنص مسئولية الجاني عن القتل إذا انقطع أثر فعله . كأن شى جرحه قبل للوث أو إذا لم يكن لجرحه أثر على للوث

٦٢ - نظرية السببية في الجريمة . - ويمكننا أن نتخلص مما سبق أن الشرعة الإسلامية تشترط لمسئولية الجاني عن القتل أن يكون بين فعله وبين للوث رابطة السببية وهي الرابطة التي يربط العمل بالحاصل من الجاني بالنتيجة التي يسأل عنها ، ولا يشترط أن يكون فعل الجاني هو السبب الوحيد في إحداث الموت ، بل يكفي أن يكون فعل الجاني سبباً فعالاً في إحداثه .

ويستوى بعد ذلك أن يكون فعل الخائى هو الذى سب الموت وحده أم أن الموت نشأ من فعل الجاني بالذات ، وعن أسباب أخرى توالت من هذا الفعل كصعرك مرض كامن لدى الخفى عليه كما يستوى أن يكون الموت نشأ من فعل الخائى وحده أو عن هذا الفعل وعن أسباب أخرى لاعتلاقة لها بفعل الخائى كالاعتداء الحاصل من شخص آخر

ولا يستر فعل الخائى سببا للموت إذا استلقت رابطة السببية بين الفعل وموت الخفى عليه ، أو إذا كانت قائمة ثم انقطعت ، بعد ذلك فعل من شعص آخر يمسب إليه الموت دون فعل الخائى الأول ، أو إذا كان فى إمكان الخفى عليه أن يدفع أثر الفعل بتوشك فامتنع عن دفعه دون أن يكون للخائى دخل فى امتناعه والجاني مشغول عن نتيجة فعله سواء كان الموت نتيجة مباشرة لفعله ، أو كان نتيجة غير مباشرة لهذا الفعل ، وسواء كان السبب قرنا أم سيذا مادام العمل سببا للنتيجة

لكن نقهاء الشريعة مع هذا لاسمحون بتوالى الأسباب إلى غير حد ، بل يتبعون هذا التوالى بالعرف ، لأن السبب عديم هو ما يولد المباشرة توليدا حرميا ، فما اعتبره العرف سببا لقتل فهو سبب له ولو كان سببا سيذا وما لم يعتبره العرف سببا لقتل فهو ليس سببا له ولو كان سببا قريبا

وقد سلك النقهاء هذا المسلك لأنه أقرب إلى العدالة وألصق بطائع الأشياء ولوأهم اكتصوا فى تحديد رابطة السببية بالسبب المباشر كما فعل شراح القابون العرسى لأدى ذلك إلى خروج كثير من الأفعال التى يعتبرها العقل والعرف قتلا ، ولوأهم ما لموا فأحلوا لكل سبب غير مباشر كما فعل الشراح الألمان لأدخلو فى دائرة القتل أفعالا كثيرة لا يعتبرها عرف الناس ولا منطقهم قتلا

ومن أجل ذلك حاجت نظرية السببية فى الشريعة مرة تتسع لكل ما تنسج له عرف الناس ومنطقهم ، طائلة لأنها تعتمد على شعور الناس بالعدالة وإحساسهم بها ، بل إن تحديد كفاية السبب لتحقيق النتيجة بالعرف صعب للنظرية البقاء ما بقى للناس ، لأن الناس سواء تعلموا أو تأخروا جهلوا أو تعلموا ، لهم عرف

يطلبون إليه ، وحقوق لا ترتاح إلا لما تراه عدلاً وهذه الطريقة تنشى مع عرفهم وعظم العدالة في كل وقت وفي كل طرف .

مقارنة بين الشريعة والقوانين الوصية

٦٣ - النظر العرفية : - وطريقة قضاء الشريعة في تحديد راحة السبية وقد مضى عليها أكثر من ألف سنة تدل على أهم كانوا أسد بطلاً وأدق تقدير للأمر من شراح القانُون الوصية في عصرنا الحاضر ، فالشراح العرسيون حتى اليوم لا يفلون إلا السب المباشر ، أى السب الذى أصبح الفعل المؤدى لقتل شرط أن لا يطرأ عليه سب آخر يؤدي بذاته إلى حدوث النتيجة المتوقعة أو يساعد على حدوثها ، فمثلاً إذا ضرب شخص آخر صرصة بميعة ، وجاء ثالث قبل أن يموت فقطع رقبته ، فالثالث هو القاتل لأن السب الثانى حال بين السب الأول ونتيجته ، وقطع عمله ، ولأن السب الثانى هو الذى أدى بذاته إلى القتل ، وفي هذا يتفق القانُون العرسى مع الشريعة ، ولكن إذا ضرب الخافى شخصاً أو حرقه فأهمل المحي عليه الملاح ، أو أساء علاج مريضه أو كان مريضاً أو صعباً فساعد إيماله أو سوء علاجه أو مرضه أو ضعفه على الوفاة ، فإن الضرب أو الحرق لا يستتر في طر الشراح العرسيين سباً مباشراً لقتل ، لأن هناك سباً أو أسباً أخرى ساعدت على إحداث القتل ، وقد لا يحدث القتل لو لم تكن هذه الأسباب وفي هذا تحالف الشريعة القانُون العرسى لأنها تأخذ الرأى للعاد

٦٤ - من النظر العرفية : وطلق الشراح العرسيون طريقتهم هذه في حالة القتل المندقط ، ولا يرون بأساً من اختار السب غير المباشر في القتل الخطأ ، وفي هذه التفرقة وحدها ما يؤكد أن طريقتهم معينة ، لأنه إذا كان المثل يقتضى أن لا يقتل إلا السب المباشر ، فمن الظلم أن يقتل السب غير المباشر في القتل الخطأ ، وإذا كان المثل يقتضى أن يقتل السب غير المباشر في القتل الخطأ فمن الظلم أن

لا يقتل في القتل العمد ، أما فيما يخص عملة تعدد الأسباب ، فإن فعل الجاني هو السبب الفعال في الموت ، ولولاه لما كانت الأسباب الأخرى فعلة ، ففعل الجاني هو سبب الموت أولاً وأخيراً ، ومن العدل أن يسأل من فعله ونتائج فعله .

٦٥ - النظرية المؤلانية . أما الشراح الألمان فيعلمون بالسبب المباشر وغير المباشر ، ويرون أن السبب هو كل شرط من شروط نتيجة الفعل للرهق النفس ، لأنه هو الذي حلل الشروط الأخرى سلبية ، والفعل عديم يعتبر ، قتلًا ولو كان غير كاف وحده لإحداث الوفاة ، أو كانت الوفاة لم تحدث لولا أعمال أخرى اقترنت بهذا الفعل أو تلتها ، ومن ثم فهم يعتبرون العاصب والجارح مسئولاً عن القتل ولو كان العصب والجرح في ذاته مهلكاً لولا صف المحي عليه أو إجماله العلاج

٦٦ - النظرية الموجبة كذا يكاد الإجماع بالسبب المباشر وغير المباشر ، ويعتبرون الجاني قاتلاً ولو لم يكن الموت نتيجة مباشرة لفعله ، بل أدت إليه أو ساعدت عليه عوامل أخرى ، فإذا اعتدى شخص على آخر اعتداء شديداً ، حل للعدى عليه أن يلقى معصه من مائدة أو شرفة ليخلص معصه من هذا الاعتداء ، فإن للعدى يعتبر قاتلاً إذا مات للعدى عليه من إلقاء معصه ، كذلك يعتبر الجارح قاتلاً ولو تبين أن المحي عليه أساء علاج معصه ، أو رفض إجراء عملية كان من المرجح أن تؤدي إلى شفائه

٦٧ - يجب النظرية المؤلانية والموجبة وطرية الألمان تتفق مع الطرية الإجمالية وهما أوسع مدى من الطرية العرسية ويرى الكثير من الشراح أن الطرية الألمانية الإجمالية أقرب إلى العدل من الطرية العرسية ، لأن الأولى تفتح الباب واسماً أمام القاضي ليقدر مسؤولية من تسبب في قتل غيره بطريقة غير مباشرة ، ولا تسمح بإفلات قاتل من العقاب لأنه استطاع أن يصل إلى عرصه طريق غير مباشر

ولكن الطريقة الألمانية الإعلانية بالرغم من ذلك معيبة ، وهيها أنها تسلم
هوالى الأسباب غير المباشرة إلى غير حد يقف عنده هذا التوالى ، وقد أدى بها
هذا السبب إلى أن تخلق حلولاً لا يستسيها القتل ولا تتفق مع العرف ، فمثلاً
يرى بعض الأحدين هذه الطريقة على إطلاقها أنه يعتبر مقسداً في القتل من حرق
غيره حرقاً غير مميت إذا استلزمت حالة الجرح قلة المستشفى فاحرق للمستشفى
عن فيه إذ لولا الجرح لما احترق المحي عليه

٦٨ - والرأى للتدخل الذى حاول به أصحابه أن يصلحوا هذا السبب ،
يقوم على أساس أن يكون السبب كافياً لتحقيق النتيجة ، فإن كان كافياً
الحائى قاتل ، وإن لم يكن كافياً فهو غير قاتل ، فمثلاً إذا ضرب الحائى سداً
خاصداً فأحدث به إصابات أضرته عن إدارة حركة السفينة ، ثم عرقت به
السفينة بعد ذلك سبب اشتداد الأواء دون أن يكون لسر المحي عليه أثر على
عرقه ، فإن الحائى لا يعتبر مسؤولاً عن عرق المحي عليه ، أما إذا كان عرق
السفينة ناشئاً عن عرق المحي عليه عن إدارة السفينة سبب إصاباته فيكون الحائى
مسؤولاً عن العرق ، لأن عرق المحي عليه من العرق كاف لتحقيق
هذه النتيجة

٦٩ - وتفيد الطريقة كفاية السبب لتحقيق النتيجة سواء تعيدها العرف
لأن مقياس الكفاية ليس مادياً وإنما هو منطوى يرجع إلى ما تعارف عليه
الناس وما قبله عقولهم وترتاج إليه عوسهم ، وإذا كان العرف هو المقياس الذى
تقاس به كفاية الأسباب لتحقيق النتيجة في الشريعة الإسلامية ، فعنى ذلك أن
طريقة السنية في القوانين الوضعية تسير الآن في نفس الطريق الذى رسمه فقهاء
الشريعة الإسلامية من ألف سنة وأكثر وأحكام الحاكم المصرية تتفق مع الشريعة
الإسلامية فيما يخص تحديد رابعة السنية وإاء مار السبب غير المباشر وتعدد
أسباب الوفاة ، وليس منشأ هذا الاتفاق أن الحاكم المصرية ترحع لثقافة الإسلامى
وإنما منشأه أن الحاكم المصرية تمصل في هذه المواضع الطريقة الألمانية الإعلانية

على النظرية العرسية ، والنظرية المصطفوية تتفق مع الشريعة الإسلامية ، فتلا حكمت محكمة القصر للعرسية في قضية صرب أمضى إلى موت بأنه : « متى ثنت أن الصرب الذي وقع من المتهم هو السب الأول المحرك لموايل أخرى تعاوت وإن تنوعت على إحداث وفاة المحي عليه ، سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر فهو مسئول حائثاً عن كافة النتائج التي ترتبت على فعله ، مأحوداً في ذلك مقصده الاحتمالي لأنه كان من واحه أن يوقع كل هذه النتائج الحائرة الحصول ^(١) »

وأصدوت محكمة حايلت أسيوط حكماً في قضية قتل . أشارت فيه إلى الخلاف بين الشراح العرسيين من جهة ، وبين الألمان والإمجليين من جهة أخرى فيما يتعلق بالسب وتحديد معنى السببية وقالت إنها تأخذ بظرة الألمان والإمجليين لأنها أقرب إلى العدل وتصح الطريق لمعاقبة من يتسبب في قتل آخر بطريق غير مباشر متى كانت ظروف القتل تدل على أنه قصد ذلك ^(٢)

وحكمت محكمة القصر في قضية قتل بأن إذا طعن المتهم المحي عليه بسكن متعمداً قتله ، فأحدث به حرجاً في تحوير الرثة نصحت به الوفاة . يكون مرتكباً لعناية القتل عمداً وإن تسكن الوفاة قد حصلت بعد علاج ثمانية وخمسين يوماً بالسفشي ، إذ من المبادئ المقررة أن الفاعل مسئول عن جميع نتائج فعله الغير قانوني التي كان يمكنه أو كان واحماً عليه أن يتحصنها ، وهذه المسؤولية ليست متوقفة على إصابت أن المحي عليه قد عولج أحسن علاج طلقاً للمعوم الحديثة ^(٣)

(١) قص ٧١ مارس ١٩٣٨ الفصل رقم ٩٩٦ سنة ٨ د

(٢) محكمة حايلت أسيوط في ٢٨ مارس سنة ٩٢٧ لمجموعة الرسمية سنة ٩٢٨

العدد ٦٢

(٣) قص ٧٢ / ١١ / ٩١٣ سرائح ١ من ٨٦

٧٠- فصل الترك . وكما يجوز في الشرع الإسلامية أن يكون القتل معل
مادى أو مسمى أى فعل إجمالى ، فإنه يجوز أن يكون القتل بالنسب ، أى سير
فعل إجمالى يصدر عن الجاني بحيث يتتبع الجاني عن عمل معين فيؤدى لاعتناقه إلى قتل المحي
عليه ، فمن حسن إنساناً ومنعه عن الطعام أو الشرب أو الدفء فى اللهالى
الباردة حتى مات جوعاً أو عطشاً أو برداً فهو قاتل عمداً إلى قصد المانع قتله ،
وذلك ما يراه مالك ^(١) والشافعي ^(٢) وأحمد ^(٣) أما أبو حنيفة فلا يرى العمل قتل
لأن الملاك حصل بالجوع والعطش والبرد لا بالخس ولا صبح لأحد فى الجوع
والعطش ، ولكن أما يوسف وعمداً يريان العمل قتل عمداً ، لأنه لا لقاء لأدى
إلا بالأك والشرب والدفء . فاللع عند استيلاء الجوع والعطش والبرد عليه
يكون إجملاً كانه ^(٤) ولكنه قتل بالنسب ولا يقتصر فى القتل بالنسب عدما
وعداً أى حنيفة

والأم التى تمنع ولدها الرضاع فاصلة قتله تمتد قاتلة عمداً ولو أنها لم تأت
سبل إجمالى ^(٥)

ومن منع فصل مائه مسافراً عاكلاً بأنه لا يحمل له منعه ، وأنه يموت إن لم
يسقه اعتبر قاتلاً عمداً له وإن لم يك قتله يده ^(٦) وهو رأى فى مذهب مالك .
ويرى البعض أنه قتل شبه عمد وهو رأى فى مذهب أحمد ^(٧)

وإذا حصرت نساء ولادة قطعت إحطاض سررة الوليد وانتمت عن ربط

(١) القدرح السكندر القدير ج ٤ ص ٢١٥

(٢) حاشية المحام - ج ٧ ص ٢٣٩

(٣) القس ج ٩ ص ٣٢٨

(٤) نتائج الصانع ج ٧ ص ٢٣٤ البحر الرائق ج ٨ ص ٢١٥

(٥) شرح القدير ج ٤ ص ٢١٥

(٦) مواهب الجليل للصلح ج ٦ ص ٢٤٠

(٧) القس ج ٩ ص ٨١

الحمل السرى مات بعد القطع قليل هو قاتلة له محمداً ، ومن الممكن القول باعتبار بقية الحاضرات قاتلات إذا لم يربن الرطب ، لأن للهلك ترك الرطب فالحلاك نسب إليهن كلهن ^(١)

٧١- والطاهر من تنس أمثلة الفقهاء أن الممتنع لا يعتبر مسؤولاً عن كل حرية ترتت على امتناعه ، وأنه يسأل فقط حيث يجب عليه شرعاً أو عرفاً أن لا يتمتع ومع ذلك هناك خلاف على ما يوحه الشرع والعرف ، ومن الطبيعي أن يكون هذا الخلاف ما دامت وجهات النظر مختلفة ، فتلايرى بعض الحنابلة أن من أمكنه إغناء آدمي من هلكة كاه أو نار أو سبع فلم يدل حتى هلك فلا مسؤولية عليه ^(٢) ويرى بعض الحنابلة مسؤوليته ^(٣) وأساس الاختلاف هل الإغناء واجب أو غير واجب ؟

٧٢- مقارنة بين الشرعة والقوانين الرضعة وانحاء فقهاء الشريعة في القتل بالترك هو نفس الانحاء التي سار فيه أغلب شراح القوانين الوضعية أخيراً ، أما قبل ذلك فقد كانت للساعة محل خلاف شديد بين شراح القوانين . فكان بعضهم يرى أنه لا يمكن إحداث الجريمة بالترك ، لأن الترك عدم ولا يشأ عن القدم وجود ، وكان البعض يرى أن الترك يصلح سبباً للجريمة كالفعل تماماً لأن كليهما يرجع إلى إرادة الإنسان ، وقد انتهت الأغلبية أخيراً إلى التسليم بأن الترك يصلح سبباً للجريمة ولسكهم لم يأخذوا بالمدأ على إطلاقه ، وقيدهم بأن يكون الشخص مكلفاً في الأصل بالعمل وأن يكون الامتناع أو الترك مخالفة لهذا التكليف ، ويستوى عدم أن يكون مصدر التكليف بالعمل القانون أو الاتفاق ، ومن الأمثلة التي يصرها شراح القوانين على القتل بالترك ، حسن

(١) النواوي الكبير ص ٢٢ وما بعدها

(٢) الامناع ص ٤٠٥

(٣) النواوي ص ٩

شخص دون حق ومع الطعام عنه بقصد قتله ، وامتناع الأم صمداً من إرضاع ولدها قصد قتله ، ويمضون مثلاً على الحالة التي لا مسئولية فيها الامتناع من إقحام مشرف على البرق ، أو إفساد أحاطت به النار أو أقدم صمغ على اختراسه ، والأمنقة في الوحش تكاد تكون من الأمنقة التي يصرها فيها الشريعة الإسلامية

ويلاحظ أن اشتراط شراح القوانين أن يكون المصل واحداً مختصاً بالقانون أو الاتقان ، يساوى تماماً ما يشترطه فيها الشريعة من أن يكون المصل واحداً مختصاً بالشريعة أو العرف لأن تمارف الناس على وحب أمر يساوى الاتفاق على وحوه^(١) فكان القوانين الوضعية التي تناف على القتل بالترك تسبب أثر الشريعة الإسلامية وإذا كانت الأعلى في فرنسا ترى العقاب على القتل بالترك فإن الأعلى وعلى رأسها « حارسون » ترى أن نصوص القانون الفرنسي وهي تماثل نصوص القانون المصري لا تنفع للعقاب على القتل بالترك . وأنه إذا كان لابد من العقاب على هذه الجرائم ، فيجب إصدار تشريع خاص يعاقب عليها أمام المحاكم والقانون الاعلاني لا يفرق بين ما إذا كانت الجريمة ارتكبت بعمل أو ترك ، ويعاقب على الحائرين ، من كان متكلاً سفل ومع عنه الطعام حتى مات جوعاً . يعاقب بقوة القتل العمد

وفي إيطاليا نص في قانون العقوبات الإيطالي الصادر في ١٩٣٠/١٠/١٩ على أنه إذا لم يمنع الإنسان حادثاً هو ملزم قانوناً عنه فإن عدم منه هذا الحادث يساوى إحداثه ، أي أن القانون الإيطالي يعاقب على القتل بالترك إذا كان العمل مما يوحه القانون .

وفي مصر تناف المحاكم المصرية على القتل بالترك . فقد حكمت محكمة النقض في قضية تلخص وقائعها في أن المتهم لعداء بيه وببـ والله المحي عليهما

(١) توح الشريعة الوفاء بالعهود والاتفاقات من كان عليه واجباً طبقاً لأحكامها واجب طبقاً لشرع الإسلام ما لم يكن مخالفاً لنصوص الفقرة

حطط طعانه ووضعها في راحة نصبه مد أن أحدث بها إصابات أعمرته ما من الحركة ثم ركبها بموتان حوطاً ، وقد مات أحدهما فصلاً وأسف الآخر مد الثور عليه ، وظهر من تشريح حنة القتل أن وفاته حصلت من الصدمة العصبية الناشئة من الكسور والرصوص التي به مع صعب الحيوية الناشئة عن عدم التمدية ، وقد قالت المحكمة في معرض بيان بية القتل « أنه لا راعى أن تعبير شخص عن الحركة نصره صرباً مروحاً ، وتركه في مكان منعل محروماً من وسائل الحياة بية القتل مستر قتلأ عمداً حتى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال » (١)

وهكذا يتبين أن الشريعة الإسلامية سقت القوايين الوصية في تقرير عقوبة القتل بالترك ، ما كثر من ألف سنة ، وأن القواعد التي وصفتها لهذه الحالة هي من القواعد التي أحدثت بها القوايين أحراراً

٧٣ - **عقوبة القتال** ويشترط في العمل القتال أن يكون صادراً من معصوم حتى يمكن اعتباره مستولاً عن الجريمة فإن كان غير معصوم فإنه لا يسأل عن العمل إذ سأل لمير للمعصوم ومعنى المعصية بالنسبة للقاتل يختلف عنه بالنسبة للقتول ، فالمعصية بالنسبة للقتول هي أن لا يكون مهتر المم سواء كان ملتزماً أحكام الإسلام كالمرتد أو الرأى المحض أم غير ملتزم لها كالخو - أما المعصية بالنسبة للقاتل فهي الترام أحكام الإسلام سواء كان للترم مهتر المم أو عقوبة ، فيعتبر المرتد والرأى المحض والقاتل عمداً معصومين إذا ارتكبوا القتل ولو كانت دماؤهم مهتره لأنهم ملتزمون بأحكام الإسلام وهو يحرم القتل كما يحرم غيره من الحرائم التي تؤدي ارتكابها إلى إهدار المم ، فإذا أهدر شخص دم نفسه بارتكاب جريمة فليس له أن يحدد من ذلك سداً لا ارتكاب أي جريمة أخرى بحجة أنه أصبح مهتر المم .

وإذا كانت المصبة بالنسبة لقاتل هي الترام أحكام الإسلام فإن كل قاتل
ممصوم إلا الحرى^(١) فإنه لا يقتل مصموماً حال حرأته ومن ثم فهو غير مسئول
عن الحرأتم التي يرتكبها ولو أسلم سدارتكها لما تواتر من صل الرسول
والصعابة من عدم عقابهم من أسلم على ماعله في حال حرأته ، كما أنه لا يزال
عن حرأته الساغة ولو عقدت له دمة أو أمان فقله تعالى ﴿ قل للذين كفروا
إن ينهوا يصعروا لم تأقأ مآلف ﴾ [الأهل ٢٨]

واعتبار الحرى غير مصصوم وعدم عقابه عن أى حرمة يرتكبها هو عين
الندالة ، لأن حالة الحرب القائمة بين دولته والهوة الإسلامية تقتضى أن يكون
دم الحرى وماله هندراً ومسأحاً للسل ، وأن يحمل مال للسل وحصه هندراً ومسأحاً
لحرى فالشرية لا تميز للسل عن الحرى وتبيح في حالة الحرب لأحدهما
مأنيته للآخر

وتقتل الحرية والأمان والمأنة التراماً بأحكام الإسلام ولو من صص الوحوه
عإذا دخل الحرى تحت عقد من هذه العقود اعتبر مصصوماً وعوقب على كل
حرمة يرتكبها سد العقد

٧٤ - كل مأسق معلن أن يكون من شأنه صل الخافى لإحداث الوفاة وأن محلها
صلا فإن لم يكن من شأن الفعل إحداث الوفاة أصلاً كمن حاول قتل آخر سلاح
مازى غير مصمر فإنه يمكن القول بأن العقباء لا يرون العقاب على ذلك الفعل
مأليل أهم لم يصر صوا له أصلاً في باب القتل والجرح ، وفي هذا يتفق صقاء
الشرية على الأقل مع من يقولون من شراح القوايين الوصية سطرية الحرمة
للمصحية ومأليل عدم العقاب في القوايون هو أن حرمة القتل لم تقع ولا عقاب

(١) راجع الفرح الكمبر للفرور الحره الرابع ص ٢١ - ومواهب المأليل لقطاب
الحره السادس ص ٢٢ ومأنة المصاح الحره السابع ص ٢٥٥ - مأنه المصالح الحره
السابع ص ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ٢٥٢ وشرح صغ المأليل الحره الرابع ص ٣٤٩ - ولألى الحره
الساكر ص ٤٣٦ إلى ٤٣٩ ، ٤٨ ، ٤٨٢

على حرية لم تقع ، وأن حرية الشروع في القتل لا يكفي لوقوعها أن يقصد الحائى القتل بل يجب أن تكون الوسيلة التي استعملت من شأنها إحداث القتل ، وما دامت الوسيلة لا تحدث القتل أصلاً فلا تقع حرية الشروع ولا عقاب على حرية لم تقع ، أو أن الحرمة الثالثة وهي القتل يستحيل تنفيذها ، والشروع هو البدء في التنفيذ ، فالحرمة التي يستحيل تنفيذها ، يستحيل بدء تنفيذها ، هذا هو التعليل القانوني لعدم العقاب وليس في مبادئ الشريعة ما يمنع قول مثل هذا التعليل

على أن قضاء الشريعة إذا كانوا لم يدكروا شيئاً في باب القتل من عقاب من حاول حرية مستحيلة فليس معنى ذلك أن العقاب غير حائز شرطاً ، لأن مبادئ الشريعة في الواقع لا تمنع من العقاب على الشروع في الحرمة للمستحيلة إذا رأت السلطة التشريعية ذلك مادام العمل في ذاته اعتداء ، والتفسير الصحيح لسكوت الفقهاء ، هو أنهم في باب القتل يشككون عن حرية القتل والمخرج للعقاب عليها بالنقصان والنية إذا ارتكبت فلا ، فإذا حاول الحائى ارتكابها واحتقت وسائله في الوصول إلى النتيجة للشودة فعقوبته التمرير ، وتقدير عقوبة التمرير وتقديرها مترك للسلطة التشريعية ، تحدده كما تشاء وعما تشاء فصلاً من أهم في باب التمرير نصوا أن التمرير حائز في كل معصية ليس لها حد مقدر ، والشروع في الحرية المستحيلة معصية لم يرد فيها حد مقدر

٧٥ - وإذا كان من شأن العمل أن يحدث الوفاة ولكنه لم يحدثها فلا فيما أن يكون ذلك راحياً لأن الحائى لم يصب المحي عليه ، أو لأنه أصابه وشي من أصابته فإذا كان الحائى حاول إصابة المحي عليه وأحقق في إصابته كل أطلق عليه مقلوباً بلزماً أو دماً سهم لم يصبه ، أو صر به سيف مخادعه فذلك هو ما يسمى بالشروع الخائب في القوانين الوصية ، وعقوبته في الشريعة الإسلامية التمرير أى العقوبة التي تقدرها السلطات التشريعية لأن الفقهاء يرون التمرير في الشتم وفي اللؤامة ومعنى اللؤامة محاولة الاعتداء البسيط ، في باب أولى أن يمرر من حاول الاعتداء الجسيم .

وإذا كان قضاء الجريمة لم يصعوا نظرية منطوية من التشريع في الجرائم كما فعل شراح القوانين، فليس معنى ذلك أن الجريمة الإسلامية لا تفرق بين الجريمة التامة والتشريع فيها، إذ الواقع أنها فرقت بين الجريمة التامة والتشريع من وقت مولها حيث حلت التعرير في نوعين من الجرائم جعلته أولاً في كل جريمة لم يشرع فيها حد وحلته ثانياً في كل جريمة شرع فيها حد إذا كانت الجريمة لم تتم لأن الحد شرع فقط للجريمة التامة، فيبقى مادون التام لقوة التعرير.

فتلا جريمة الزنا من جرائم الحدود، وحدها الرحم للمحصن والحد لغير المحصن ومن لا تتم إلا بالوطء، ومصله دخول الحشمة أو قذفها في العرج فإذا لم تتم الجريمة على هذا الوجه فلا رحم ولا حد وكانت العقوبة التعرير فيما دون الوطء أى فيما دون تمام الجريمة، وجريمة السرقة حدّها القطع وهي لا تتم إلا بإحراق المال من حرره، فإذا صطقتهم قتل إحراق المال من الحر حرر ولم يقطع لأن القطع لا يكون إلا تمام الجريمة وهي لم تتم وكذلك جريمة القتل حدّها القصاص ولا تتم إلا بعمل من العاقل يقع على المحي عليه ويكون من شأنه إحداث الوفاة، فإذا بدأ للثمن جريمته وحل أثرها حسب لا دخل لإرادته فيه وحسب التعرير.

أما إذا أصيب المحي عليه وشي من إصابته فالحمل لا يستتر في الجريمة جريمة لم تتم أو ضمير آخر شروعا في قتل وإما يستتر حرما، لأن فعل المحي كونه جريمة تامة مستقلة هي جريمة الحرج ولله الجريمة عقوبة خاصة في حالة التمده القصاص كلما أمكن ذلك أو اللدية، فليس إذن ثمة ما يدعو لاعتبار الفعل جريمة لم تتم وتعرير المحي عليه.

وقد أخذ القابون المصري كميده من القوانين الوضعية بهذه الطريقة في جرائم الحرب فإذا لم يترك الحرب طاعة مستديمة، أو لم يؤد لوفاء المحي عليه، فلا يستتر الحان شارعا في إحداث طاعة أو حرب بعض الموت، وإلما يستتر صارما أو حارحا لأن القابون يستتر الحرب والعرج جريمة مستقلة أدنى مرتبة من إحداث الطاعة والحرب للعصى للموت.

ولكن كلام القانون للصري والعرضي يختلف مع الشريعة في حالة القتل المدل يد يتبر الحربة التي لم تتم شروعا في قتل ولا يتبرها حركاً فكان هذين القانونين يؤاخذان الفاعل على فعله بحسب قصده من هذا العمل أم لا الشريعة تتواجد على فعله طبقاً لنتيجة فعله، وليس لهذا الخلاف أهمية لأنه في تصور العمل القانوني والمهم أن كل تشريع يعاقب على العمل بالقوة التي يراها مناسبة له

٧٦- تطبيقات على الأفعال المعانة: رأينا أن يورد أواعاً مختلفة من الأفعال القاتلة وبين آراء الفقهاء فيها تطبيقاً للقواعد التي سبق عرضها فإن ذلك أحرى أن شئت هذه القواعد على القاري، ويساعد على فهم أسس الخلاف بين الآراء المختلفة

٧٧- اقل بالحدود - والمحدد هو كل آلة معدة حارحة أو طاعة لها مؤثر في النفس أي تفرق أحرار الجسم ، ولا يشترط أن يكون المحدد من مادة معينة ، فيصح أن يكون من الحديد أو النحاس أو الرصاص أو الذهب أو الفضة أو الزجاج أو الخشب أو القصب أو النظم أو غير ذلك ، ومثل المحدد السكين والرمح والندقية وللسلة والسهم والقوس والسيف ، وحكم المحدد أن النجان إذا أحدث به حركاً كبيراً فأتى إلى الموت فهو قتل عمد لا خلاف فيه بين الفقهاء

إذا حرحه حركاً صغيراً كشرطة الحطام أو عرره بإبرة أو شوكة أو ما أشبه ، فإن كان ذلك في مقتل كالعين والقلب والخاصرة فهو قتل عمد إذا مات فيه فماتت أيضاً وكذلك الحكم لو بالغ في إدخال الإبرة أو الشوكة في الجسم ولو كانت في غير مقتل كالسد

أما إذا حرحه حركاً صغيراً في غير مقتل أو عرره بإبرة أو شوكة في غير مقتل ففيهما - أي سقيما - حتى مات أو مات في الحال ففي الساقة رأينا عند الشافعي وأحمد - أولهما أن القتل ليس عمداً بل هو شبه عمد ، لأن الإبرة والشوكة والفرح لا تقتل عالماً ، وبسبب القتل يجب أن تكون قاتلة عالماً - ثانيهما أن القتل عمد لأنه بمحدد والمحدد لا تشترط فيه علة الطعن

في حصول القتل ، تسكن غير المحدث فلا بد أن يكون قاتلاً - مائلاً ^(١)
 وفي مدح أبي حنيفة ^(٢) يرون القتل في حالة الإبرة والشوكة شبه عمد ،
 لأن الآلة ، وإن كانت جارية إلا أنها لم تعد لقتل . فالإبرة مثلاً ممددة للحيطة
 ولا يقصد بها القتل عادة
 أما الحرج البسيط في غير مقتل هو قتل عمد إذا أدى للوثة وكان من آلة
 قاتلة ممددة للقتل

ويرى مالك أن الحرج والبرر قتل عمد سواء كان في مقتل أو في غير مقتل ،
 مادام العامل متعمداً ولم يأت بالعمل على وجه اللب أو التأديب ^(٣) .
 وهكذا يتسكك كل بالشروط التي وضعها للآلة القاتلة . والشاهسون
 والمخافة يشترطون أن تقتل مائلاً بالرغم من أنها عمد ، وإن كان نصهم
 لا يرون هذا الشرط في الآلة إذا كانت معدداً ، والأطراف يشترطون أن تكون
 الآلة قاتلة وممددة للقتل ، أما مالك فلا يشترط شيئاً إلا أن يكون العمل متعمداً
 على وجه العدول

٧٨ - القتل بمثل . والقتل هو ما ليس له حد كالنمسا والحجر . وآراء
 الفقهاء مختلفة في القتل

فمالك يرى كل قتل بالقتل هو قتل عمد ، سواء كان للقتل يقتل عالماً أو
 لا يقتل عالماً ، مادام العمل متعمداً على وجه العدول لا على وجه اللب والتأديب
 ويرى الشافعي وأحمد أن السرب بمثل يقتل عالماً هو قتل عمد إذا أدى للوثة
 كالنمسا الطليقة والحجر وعمود الحديد . ويلحق بالقتل ما يسمل عليه كإلقاء حائط
 أو سقف والإلقاء من شاطئ ، ويستمر أن القتل عدماً أجنباً ولو كان السرب
 بمثل صبور كعمى حية أو حجر صبور أو لكثرة يدي في مقتل أو في حال صف

(١) نهاية المباح - ٧ ص ٢٣٨ التي والشرح الكسر ص ٢٢٠ ، ٢٢١ والإيضاح
 ١٦٣ ص ٤ -

(٢) البحر الرائق - ٨ ص ٢٨٢ - ٢٨٩

(٣) شرح المردد الكسر - ٤ ص ٢١٤ ، ٢١٥

(٥ - القصرح الحائى الإسلامى ٢)

للصروب لمصر أو مصر أو حر مصر أو مرد شديد، ولو مصره مصره واحدة .
وكذلك يعتبر مائلا عمدا ولو لم يكن الصرب في مقتل ، ولو لم يكن
للصروب صميحا أو صميرا . الخ ، وذلك في حالة تكرار الصرب ، لأن
تكرار الصرب وموالاة يقتل عالما . وهذا كله قائم على أساس القاعدة التي
أخذ بها الشافعي وأحمد ، وهي اشتراط أن تكون الآلة أو الوسيلة قاتلة عالما
بذاتها أو لطروف العمل ووقته وحال المص على أثر العمل فيه .

أما أبو حنيفة فيرى القتل بالمقتل قتل شبه عمد أي كان للقتل قتيلا أو حميما
لأنه يشترط أن تكون الآلة قاتلة عالما وأن تكون معدة للقتل ، وللقتل إذا
قتل عالما فإنه لا يند للقتل ، ولا يستثنى أبو حنيفة من هذا إلا الحديد في رواية
ويصلح بالحديد ما هو في معناه ، أي ما يستعمل استعماله كالنصاع والصعر ،
هذه إذا استعملت في القتل كان القتل عمدا ولو لم تكن معدة أو طائفة أي ولو
كانت مقفلا كالسود ولللكة وللطرفة والمصا للسهل بالحديد وقد استثنى
أبو حنيفة العديد لأنه يعمل عمل السلاح ، أو لأنه يشتر سلاحا نفسه لقوله
تملى ﴿ وَأَرْزَلْنَا الْحَدِيدَ مِنْ أَمْسٍ شَدِيدٍ ﴾ فألقه بالسلاح في الحكم ، وحمل
حكمه حكم الحديد وألحق ما في معنى الحديد بالحديد في الحكم

ويشترط المص في الحديد أن يترك حرا ليكون القتل عمدا ولكن
المص الآخر يسوى في الحكم بين الحراج والرصوص ويشتر العمل عمدا
في الحاليين (١)

ويرى أبو يوسف وعمد أن القتل بالمقتل قتل عمد إذا كان للقتل عمل عالما
واعتبر للقتل آلة معدة للقتل باستعماله في القتل ، فهو للقتل شرطا أي حنيفة :
وهو أن يكون قاتلا عالما . وأن يكون معدا للقتل ، فإذا لم يكن للقتل مائلا

(١) مائة الخطأ - ٧ ص ٢٣٨ وما بعدها في الفرج الكبر ص ٢٢ ، ٢٧١
وما بعدها

(٢) الرضى - ٢٦ ص ٩٨ .

عالمًا ما قتل شه محد ولو توالى الصرب^(١).

وسنة أى حنية فى القتل قوله عليه الصلاة والسلام «ألا إن فى قتل محد الخطأ قتل السوط والمصا والحمر مائة من الإبل» وقد أحد أو حنية الحديث على إطلاقه وقال أن الرسول سمى هذا النوع من القتل محد الخطأ وأوجب فيه الدية دون القصاص فهو إذن ليس سمدا وإنما شه محد ، ولما كان السوط والمصا والحمر أدوات غير حارثة وكل منها مقتل ، فكل مقتل له حكمها أى أن الصرب به لا يكون إلا شه محد ولم يستثن من ذلك إلا الحديد الذى لا أحد له ، لأن الحديد آلة معدة لقتل بطيئتها قوله تعالى (وأرسلنا الحديد به ناس شديد) ولأن القتل سمدا الحديد مستند ، أما بقية الأئمة فقد فسروا الحديث على أن المقصود به القتل الصغير كالمصا الرمية والسوط والحمر الصغير وهذا أساس الاختلاف بين الأئمة فى حكم القتل

٧٩ - مرقاه فى مهلكة كأن يجمع بينه وبين أسد فى زبية أو يهشه

كلب أو سمع أو حية أو يلمسه عقرب

يرى أحد أن الحالى إذا جمع بين الحى عليه وبين أسد أو نمرة فى مكان صيق ، فقتله الأسد فهو محد إذا فعل به السمع فملا بقتل مثله ، وإن فعل به السمع فملا أو فعله الأذى لم يكن محدًا فالعمل ليس قتلا محدًا ، لأن السمع صار آلة للأذى فكان فعله كعمله وإن ألقاه مكتوفًا بين يدى أسد أو نمر فقتله فهو محد ، وكذلك إن جمع بينه وبين حية فى مكان صيق فهشته فقتله فهو محد وكذلك لو لمسه عقرب من القوائل

وإن ألقاه فى أرض مسنة أو دات حيات فقتله فهو محد إن كان العمل

قتل عالمًا وإلا فهو شه محد

وإن هشته حية أو سمع فقتله فهو محد ، فإن كان مما لا يقتل عالمًا كشمسان

الخطار أو سمع صغير فيه رأيين

أحدهما : أنه عمد لأن المرح لا يستر فيه طعة حصول القتل ، ولأن القتلان
والسبع من حسن ما يقتل عالماً
وثانيهما هو شبه عمد لأن الفعل لا يقتل عالماً
ولن كعبه وألقاه في أرض غير مسمة فأكله سبع أو بهشته حية فمات
فهو شبه عمد

وفي مذهب أحد من يرى عدم مسؤولية الخائف في حالة الجمع بين الخفي عليه
وأسد أو حية لأن الأسد والحية يهربان من الأذى ، ولأن العمل مسبب غير ملحق^(١)
أما في مذهب الشافعي فيعزرون بين النسي والناتع ، ويرون أنه إذا وضع
حمار صبيك في مسعة ولو ربية أسد عاب عنها فأكله السبع فلا مسؤولية على
الجانبي لأن الوضع ليس بإهلاك ، ولم يلحق السبع إلى إقراره
أما إذا ألقى النسي على السبع وهو في ريبته ، أو ألقى السبع عليه ، أو أحرى
السبع به فهو قتل شبه عمد ، لأن السبع شئت في التصيق ويعبر بطبيعته من
الأذى في التسع ما لم يكن السبع صارياً يقتل عالماً فهو عمد

وفي للذهب رأى مسئولية الخائف كلما عمر الخفي عليه أن يقتل من الخلل
للهلك ، فإن عمر ما يقتل شبه عمد إلا إذا كان السبع صارياً لا يأتى المرح منه
فهو عمد فإن كان الخفي عليه يمكنه الاشتغال من الخلل للهلك فلم يقتل أو وضع
ممر مسمة فاتفق أن سبأ أكله أو كان الخفي عليه عالماً فالفعل ممر لامتسولية
عنه^(٢) وفي مذهب أبي حنيفة أن لا شيء على الخائف في كل هذه الصور في أي
حالة ، ولو قتل السبع أو بهشته الحية أو لسمته العقرب^(٣)

أما مالك فالفعل علة في كل حال قتل عمد سواء كان الفعل قتل عالماً
أم لا مادام القصد منه المدواؤ المحض^(٤) .

(١) اللبي والشرح الكبير - ٩ ص ٣٢٤ ، ٣٢٥

(٢) بابه المحتاج - ٧ ص ٣٣٧ وراجع ص ٢٤٨ أصا

(٣) البحر الرائق - ٨ ص ٢٩٤

(٤) الشرح الكبير للدردير - ٤ ص ٢١٧

وأساس الخلاف بين القائلين بالمسئولية ومن لا يقول بها هو اختلاف وجهة النظر في طبيعة الحيوان وقدرته المحي عليه على التخلص ، فمن رأى أن الحيوانات تنفر من الإنسان وتهرب منه وأن المحي عليه يستطيع أن يتجنب الحيوانات . وأن وجود الإنسان ولو مكتوماً أمام الحيوان ليس فيه ما يبلغيه الحيوان لافتراسه أو هشه أو لسه من رأى هذا قدنى على رآيه عدم المسئولية كما فعل أوسحيه ، ومن رأى أن الصير لا يستطيع أن يصى منه كما جعل الكبير ، أو أن الحيوان لا يفر منه كما يفر من الكبير ، قد رأى المسئولية في حالة الصير دون الكبير ، ومن رأى أن الملاك مصدره عمر المحي عليه عن الاعتماد على الحل المهلك ، قد جعل المسئولية في حالة السر كما فعل ممن الشافعية ، ومن لم يرد هذا ولا ذاك . قد جعل الحائي المسئولية إذا كان الفعل يقتل عالماً على اعتبار أنه قتل عمد ، فإن لم يكن يقتل عالماً هو شبه عمد كما جعل أحد ، أما مالك فقد اعتبر العمل مهلكاً ولم يطر إلى غير هذا من الاحتمارات ، وإذا انتهى الملاك فالعمل قتل عمد

٨٠ - العربي والعربي ضمير مذهب الشافعي وأحد في هذه المسألة

ومن رأيها أن الحائي إذا ألقى المحي عليه في ماء أو نار لا يمكنه التخلص منها إما لكثرة الماء والنار أو لأنه مكتوف يصبر عن الخروج منها أو لأن الحائي منه من الخروج أو لكونه في حرة لا يقدر على الصعود منها أو في نر عميقة ، فإذا أدى العمل إلى موت المحي عليه هو عمد ، لأنه يقتل عالماً

وإن ألقاه في ماء يسير قدر على الخروج منه طلت فيه عتقاً حتى مات فلا مسؤولية على العامل لأن العمل لم يقتله . وإعناقه لته في الماء وهو هل منه فلا يسأل عنه غيره

وإن ألقاه في نار يمكنه التخلص منها قتلها أو ألقاه في طرف منها بحيث يمكنه الخروج منها بأدنى حركة فلم يجرح حتى مات فلا خلاف في أن العمل لا يستر قلاً عمداً لأنه لا يقتل عالماً ، ولكم احتلوا في تحديد المسؤولية على الحائي ،

فأرى النعم أن لا يسأل عن القتل قياساً على حالة الإلقاء في ماء يسير وإعما يسأل فقط عما أصابت النار منه باعتباره حارحاً . ويرى النعم أن الجاني مسؤول عن القتل شبه العمد لأن عمله أدى إلى اللوت ، ولأن قنار حرارة شديدة وربما أجمعه عن معرفة طريق الخلاص ، أو شجعت أعضائه فيسرع من الخروج منها وإن ألقاه في الحة فالتفتحه حوت في هذه السألة رأيين

أولهما - يقول إنه قاتل لأنه ألقاه في مهلكة فأنشه ماله عرق في الماء .
والثاني . أن الملاك كان نتيجة التقام الحوت له فأشبعه فله آذى آخر حين

ألقى في الماء . فلا يسأل إلا عن إلقاء في الماء فقط وهو مل حقوه التعرير
وإن ألقاه في ماء يسير لا يهلك عالماً فأكله سمح أو التفتحه حوت أو تمسح
فهو شبه عمد عند أصحاب الرأي الأول وعليه التعرير عند أصحاب الرأي الثاني .
وإن هلك عرقاً فهو شبه عمد باتفاق^(١)

وإن كان الملقى عليه يحسن الساحة فألقى في ماء معروف وهو مكثوف أو
ومن أو صميم فالحصل قتل عمد إن ملت ، وإن منع من الساحة عارض سد
الإلقاء كرج أو موج فإت فشه عمد ، وإن كان العارض قبل الإلقاء فالعمل
عمد لأن الإلقاء مهلك عالماً .

وإن كان يحسن الساحة فاستمع عما مع إمكانها فذلك يبري النعم أن
لا مسئولية على الملقى لأنه هلك فاستعاضه عن الساحة . ويرى النعم أن العمل
قتل شبه عمد لأن الإنسان لا يعلم منه للوت طاعة ، وقد يندم عن السباحة
دهشة أو عار من الجفن ، ولما كان العمل لا يهلك عالماً مادام يحسن الساحة فهو
قتل شبه عمد^(٢) .

ويعرق أو حبيمة وأحماه بين التعريق والتعريق . لأنهم يلحقون التعريق

(١) اللق - ٩ ص ٣٢٦ - نهاية المطاح - ٧ ص ٢٤٥

(٢) نهاية المطاح - ٧ ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ .

بالسلاح إذ يصل عمله فيغرق أحرأه الجسم ، ومن ثم فالنار عدم مطقة لقتل
 فإن كانت تقتل عالماً فالعمل عمد ، وإن كانت لا تهلك عالماً فالعمل شبه عمد ،
 ويخصون بالنار الماء للعلل والأشياء المصورة والوصع في قرن عجمي ، وعلى هذا
 الأساس يفتق رأي أبي حنيفة وأصحابه في التعريق مع رأي الشافعي وأحمد

أما التعريق فهو شبه عمد دائماً عند أبي حنيفة لأنه يلحقه بالقتل ، وهو إن
 قتل عالماً ليس معداً لقتل ، ولكن أبا يوسف وعمر بن دينار أنه معد لقتل إذا
 استعمل وسيلة له ، وعلى هذا فإذا كان للآلة قليلاً لا يقتل عالماً وترحم منه السحاة
 في الساب وأبقى فيه إنسان ذلت فالعمل شبه عمد لا خلاف فيه في مذهب أبي
 حنيفة ، وإن كان للآلة عطفاً ولكن الحمى عليه يستطيع السحاة بالسحاة وكان
 يحبسها وليس ثمة ما يبيحه منها بأن لم تكن مشدوداً ولا متقلبات منها فهو شبه
 عمد عدم أيضاً ، وإن كان بحيث لا يمكنه السحاة بالسحاة أولاً يحبس السحاة
 فهو شبه عمد عند أبي حنيفة لما تقدم وعمد عند أبي يوسف وعمر ، وإن ألقاه في
 نهر فالعمل شبه عمد عند أبي حنيفة وعمد عندهما إن كان موصفاً لا ترحى منه
 السحاة عالماً فإن كانت ترحى فهو شبه عمد^(١)

أما مالكة فالتعريق والتعريق عنده قتل عمد دائماً سواء كان العمل مهلكاً
 عالماً أم لا ما دام العمل قد أدى للموت ولم يكن على وجه اللبس^(٢)
 وأساس الخلاف بين الفقهاء هو اختلاف وجهة نظرهم في شروط آفة القتل
 أو وسيلة ، وقد سبق أن شرحنا هذا للوصوع في فقرة ٣٧ وما بعدها

٨١ - الحمى - المقصود من الحق منع خروج النفس بأي وسيلة سواء
 شفق الحامي الحمى عليه بحمل أو حقه يديه أو بحمل أو عمه وسنة أو بأي شيء
 وصه على فيه وأخيه ، فإن فعل به ذلك في مدة يموت في مثلها فهو قتل عمد ،
 وإن كانت مدة لا يموت في مثلها فهو قتل شبه عمد

(١) المحرر الثاني ج ٨ ص ٢٩٤

(٢) المصريح الكبير للحدود ص ٢١٥ ، ٢١٦

وإن حقه وتركه مثلاً حتى مات فهو عمد ، أما إن تعمس وصح بعد ذلك
ثم مات فلا يسأل الخاف عن الموت لأنه لم تكن من الخلق
ويلحقون بالخلق عصر الحصبين وحكمه حكم الخلق تماماً فإن كان
العصر شديداً بحيث يقتل غالباً فهو قتل عمد ، وإن كان بحيث لا يقتل غالباً
فهو شبه عمد .

هذا هو رأى الشافعى وأحمد والحق^(١) ، وظاهر أيهما طفقاً في الحق
فأعدهما التي وصلاها في الوسيلة الثالثة أو أداة القتل ، فإن كانت تقتل غالباً
اعتبر القتل عمداً وإن لم تكن اعتبر شبه عمد

أما أبو حنيفة فيعتبر الحق في كل الأحوال قتل شبه عمد تطبيقاً لقاعدته
الخاصة في الوسيلة الثالثة وهي أن تقتل غالباً وأن تكون معدة للقتل والحق
وإن قتل غالباً ليس وسيلة معدة للقتل ، ولكن أما يوسف ومحمد يعتبران الحق
وسيلة معدة للقتل ومن ثم فهو عدما قتل عمد إذا قتل غالباً وشبه عمد إذا لم
يقتل غالباً^(٢)

والحق عمد ماله عمد في كل الأحوال ما دام قد وقع قصد العدوان ولم
يكن على وجه اللب والبراح^(٣)

٨٢ - الحبس ومنع الطعام والشراب يعتبر الحبس مع منع الطعام
والشراب قتل عمداً عند الشافعى وأحمد إذا مات المحبوس في مدة يموت في مثلها
غالباً وهذا يختلف باختلاف الناس والزمان والأحوال فإذا منع عنه الماء
في شدة الحر مات عطشاً في الرمن القليل وإن كان الوقت بارداً أو معتدلاً لم
يمت إلا في الرمن الطويل ، والكثير قد يحصل من الصغير ، والمتشف قد يصير
أكثر من للره وترضى هذه الاعتبارات ، فإن مات في مدة يموت في مثلها

(١) السرح الكبر مع المص ٩٦ ص ٢٧٦

(٢) البحر الرائق - ٨ ص ٢٩٤

(٣) السرح الكبر للقدردر ص ٢١

عائلاً فاقْتُلَ عَمْدٌ ، وإن مات في مدة لا يموت في مثلها حالاً هو شه عَمْدٌ^(١)
ومثل للنعم عن الطعام والشراب ما لو عراه أو منعه عن الاستغلال حتى قتله
البرد أو الحر

وإن كان به جوع أو عطش سابق على حسنه وعلم الحائس بذلك فاقْتُلَ عَمْدٌ ،
إذ المرض أن مجموع اللدتين بلغ للمدة القاتلة ، وإن لم يعلم في السألة رأيين
أحدهما أن القتل عَمْدٌ ، لأن الحائس أهلك المحسوس ، هو كما لو صرب
للريض صرباً يهلكه دون الصحيح وهو ساحل مرضه فإنه يسأل عن قتله
والرأي الثاني يمتنع القتل شه عَمْدٌ لا شعاً قصد الإهلاك إذ المعامل لم يأت
بعمل مهلك أي أن للمدة التي حَسَّ فيها الحَيُّ عليه لانهك عادة^(٢) .

وأبو حنيفة لا يرى مسؤولية المعامل لأن اللوث حصل بالحوادث والعطش
لا بالحس والحائس لم يعمل إلا الحس ، ولكن أما يوسف ومحمدان يمتنعان الحائس
فاتلا شه عَمْدٌ^(٣) لأن الحائس منع فعله الطعام والشاء عن الحَيِّ عليه ، ولا حياة
له سيرهما هو الذي أهلكه نفسه . ولكنهما لا يمتنعان القتل عَمْداً لأنهما لا يريان
في الحس وسيلة معدة للوث ، وإن كان في ذاته وسيلة تقتل عائلاً فهما في
رأيهما مقيدان بغير شرطي الوسيلة القاتلة ، كما أن الشافعي وأحمد يصدران في
رأيهما عن هذه الوسيلة

ويرى مالك القتل في كل حال قتلاً عَمْداً ما دام أنه قد صدر على وجه
الطعن^(٤)

٨٣ - افضل بسبب شرعي ومثله شهادة الرد على رجل قتل عَمْدٌ

(١) الحس - ٩ ص ٢٢٨

(٢) بهاء المصاح - ٧ ص ٢٤٠

(٣) البحر الرائق - ٨ ص ٣٩٥

(٤) الفرح الكبير للرد - ٤ ص ٢١٥

أوربا أوردت ، حكم قتله ، ثم يصح كذب الشهود مد تمديد الحكم ، والآفة جميعاً^(١) يصترونها للشاهد قاتلاً عمداً ، ولأن القتل بالتسب وليس مباشرة ، فإن أبا حنيفة لا يرى فيه القصاص ، والقاعدة عنده أن القتل بالتسب لا قصاص فيه إلا إذا كان السب ملحاً

واقصاص إذا حكم بالإعدام على شخص ملماً وهو عالم بذلك ويمتد له اختار قاتلاً للمحكوم عليه عمداً ، وولي الدم إذا قتل المحكوم عليه بالقصاص ملماً وهو عالم أنه مظلوم يعتبر قاتلاً له عمداً

٨٤ - القتل بوسيلة مصرية - يرى مالك أن القتل بطريق معصوي معاقب عليه باعتباره قاتلاً عمداً . من أتى على إنسان حية ولو كانت ميتة فمات فرماورحاً فهو قاتل له عمداً ، وإذا سل عليه سبباً فمات فرما فهو قاتل له عمداً^(٢) ويرى أحمد أن الحاني إذا شرب سميماً في وجه إنسان أو دلاه من شاعق فمات من روعته ، أو صاح به صيحة شديدة غر من سطح أو نحوه فمات ، أو تعجل عاقلاً فصاح به غر ميثاً فإنه إن تمتد ذلك كله فهو قاتل قتل شبه عمد ولا يعتبر أحد القتل عمداً لأن وسيلة القتل لا تقتل حالها .

وإذا مات السلطان لامرأة ليحصرها إلى محل الحكم فأفرعها ذلك وأسقطت حينئذ ميتة صحته فإن ماتت للزنا من الإجماع الذي ترتب على الفرع فالحدث قتل شبه عمد - وكذلك من استعدى السلطان على امرأة فأحصرت إلى محل الحكم هربت وأقت حبيبها أو ماتت من الفرع كان القاتل لما هو للتلدي مالم تكن طاللة له فلا يكون مسؤولاً لأنها أحصرت بسبب طلبها^(٣)

(١) للمصنف ٩٠ من ٣٣٢ - ما في المطاح ٧٠ من ٢٤١ - نتائج الصالح ٧٠ من ٢٣٩

(٢) الفروع الكبر للفرزدق ٧١٧

(٣) للمصنف ٩٠ من ٤٨٧ - ٥٨

ويحق منعه الشخصي في عمومه مع منعه أحد ، إلا أن الشخصية مقسومة في هذه المسألة ، فالمعنى يفرق بين المير وغير المير ، ويرون أن المسؤولية على العامل إذا كان المعنى عليه مبرراً ، لأن المير لا يرجع عادة وإذا فرغ فنادراً ولا حكم فنادراً . ويرى البعض الآخر أن لا فرق بين المير وغير المير وأن العامل مسئول عن عمله مادام قد أدى للتوت . والفرقان يعتبران العمل في حالة المسؤولية قتلا شبه عمد ، لأن التوسية لا تقتل عالماً ، ولكن القتاتين قصر العقوبة على حالة غير المير بمصمم يقتل العمل قتلاً عمداً ومصمم يقتله شبه عمد .

والشخصية رأى خاص في حالة الإحفاض من الفرع . مهم يرون مسؤولية السلطان من الإحفاض ومن موت المرأة بسبب الإحفاض ولكن إذا ماتت المرأة من الفرع لاسبب الإحفاض فلا مسؤولية ، وعلة ذلك على ما نطق أن الحاكم حين استدعائها كان يؤدي واجباً عليه ، أو يستعمل حقاً له عليها . وكذلك الفتاوى كان يستعمل حقه^(١) ويرى أبو حنيفة أن من صالح على إفساد حياة فئات من صحيحه فهو قاتل له قتلاً شبه عمد^(٢) .

٨٥ - القسم لا يعمم قضاء الشريعة لتقسيم أصلاً حاصلاً مكتسباً

(١) جواب الحاج - ٢ من ٢٢٢ - ٢٢٢

(٢) البحر الرائق - ٨٠ من ٢٩٤ . يحصل القضاء السلطان مسؤولية إحفاض المرأة إذا طلبها صرحت وأتت عليها أصحاً لا قبل عمر رضى الله عنه . قد طلب امرأة فرست وأحسها الطلق فأنتت وفي أماسح صحيح ومات . فاستأجر عمر أصحابه إلى ، فقال مصمم . ليس عليك شيء - إنما أم وال ومؤبد . وصنت على قتال عمر ما تقول يا أبا الحسن ؟ قال - إن كانوا ظفروا بهم فقتل أحداً راجع . وإن كانوا ظفروا في مؤبد لم يصحوا لك . إن دجه عليك لأنك أكرمتها فأفقه . فقال عمر . أنتت طلبة أن لا ترجح شيء بمسما على توبك . والقضاء وإن أخطوا على مسؤولية السلطان فلهم يعطون فس يحصل لفة أمر السلطان عنه وعاقبته أم بيت المال ؟

حقيق القواعد العامة على هذا النوع من وسائل القتل كما تطبقها على الصريق
والصريق . وهم يخالفون في طرقهم ماسير عليه شراح القوانين في مصر
وغيرها وغيرهما من تخصيص فصل الكلام على القتل بالسّم وعلة عدم التخصيص
في الشريعة هي أن عقوبة القتل العمد في الشريعة واحدة مهما احتلت وسائل
القتل وهي القصاص ، فلم يكن ثمة ما يدعو للتخصيص أما في القانون المصري
والفرنسي مثلا ، فإن عقوبة القتل بالسّم تخلف عن عقوبة القتل العادي ، ومن
ثم كان هناك ما يدعو للتخصيص ويرى مالک أن القتل بالسّم قتل عمد في كل حال
سواء كانت المادة سامة كثيرا أو قليلا ، تقتل عائلا أو كثيرا أو نادرا ، مادام
الجاني قد اتوى قتل المحي عليه بهذه الوسيلة ، ومادام المحي عليه قد مات فلا
ويستوى عند مالک أن يقدم الجاني الطعام أو الشراب أو الخافض للمسموم
نفسه للمحى عليه أو بواسطة آخر ، أو يصعه في طعامه أو شراؤه أو لئله دون
أن يقتله ^(١) فهو قاتل عمدا في كل حال إلا إذا علم المحي عليه بأن الطعام
أو الشراب مسموم ثم تناوله مع علمه فهو العاتل لنفسه

ويرى أحمد أن الجاني إذا سقى المحي عليه السم كرها أو خلطه بطعامه أو
شراؤه فأكله دون أن يعلم بأنه سم فالجاني مسؤول عن القتل العمد إذا كان
السم مما يقتل عائلا . فإن كان السم مما لا يقتل مثله عائلا فالقتل شه عمد .

وإن خلط الجاني السم بطعام صه فدخل إنسان مرفه دون إرادته وأكله
فلا مسئولية على الجاني ، لأن الساحل هو الذي قتل صه بعمله ، وإذا دخل
المحي عليه للبرل بإرادته أى بغير الجاني . وأكل الطعام المسموم دون إرادته
فالحكم ماسق ^(٢)

ويصدق الشامي مع أحمد في حالة الإكراه ، فإذا سقى الجاني المحي عليه
السم كرها عنه فهو قاتل عمدا إذا كان السم يقتل عائلا ، فإن لم يكن يقتل

(١) الفرح الكبير للدورس ٢١٧

(٢) الشامي ٩٠ ص ٢٤٢

عالمنا فهو شبه عمد ، وكذلك الحكم لو أكره إسما على أن يشرب السم شرط أن لا يعلم بأنه سم

و يختلف مذهب الشافعي عن مذهب أحمد في عدا ذلك أي في حالة تقديم الطعام المسموم للحق عليه . أو وضع السم في شرايه أو طعمه ، فيرون أن الطعام المسموم أو الشراب المسموم إذا قدم لصيف ، فإن كان الصيف صديقا غير عير غير أو محبوا أو أحميا يرى طاعة الصيف وكان السم مما يقتل عالما فالحاق قاتل عمداً ، وإن لم يكن مما يقتل عالما فالتقتل شبه عمد

أما إذا كان الصيف ناديا مقلدا فيرى المص أن الحاق قاتل عمداً إذا كان السم مما يقتل عالما ، فإن لم يكن مما يقتل عالما فالتقتل شبه عمد ، ويرى المص الآخر أن القتل في كل حال شبه عمد ، ولعل حجتهم أن البالغ العاقل يستطيع أن يمنع عن تناول المادة السامة فكس غير المير فإنه يبرره بسهولة ويصعب عليه الامتناع عن تناولها ، والقدرة على الامتناع تحمل التسميم غير قاتل عالما ، فيكون القتل شبه عمد ، ويرى المص الثالث أن لاستئولية على العاني لأنه تناول للمادة السامة معه ، قطع عنه صل العاني ، أي أن المباشرة احتجت مع السب فتعلت عليه ، ويرد على ذلك بأن المباشرة لا تلزم السب إلا إذا أصحبل معها ، ولا يصحبل السب إلا إذا علم الحق عليه أن الطعام مسموم ثم تناوله ، في هذه الحالة تمل المباشرة السب ويقطع صل الحق عليه صل العاني . وإذا دس العاني السم في طعام الحق عليه أو شرايه فأكله حاهلا ومات ، فيرى الشافعيون فيه الآراء الثلاثة السابقة ، ولا يفرقون ها بين المير وغير المير كما في حالة تقديم الطعام أو الشراب للمسموم إلى الصيف^(١)

وأما الخلاف بين الشافعي وأحمد هو اختلاف الرواة في حديث اليهودية فقدمت شاة مسمومة للنبي صلى الله عليه وسلم فأكل منها هو وشر من الغراء، وقد روى أسس من مالك الحديث ولم يذكر أن النبي قتلها لما مات شر ، ورواه أبو سلمة

فذكر أن النوى أمر بها فقتلت لما ماتت شر ، وقد سى الشامي مذهبه على رواية
أس ، وسى أحمد مذهبه على رواية أنى سلة ، ومن هذا الطريق جاء اختلاف
المذهبي في تقديم الطعام للسموم ، أو من السم في طعام الخفى عليه
أما اختلاف الشامية فيما بينهم فأساسه أحد مصيهم رواية أنى سلة وأحد
المص رواية أس س مالك وجمع المص الآخر بين الروايتين ومحاول
التوفيق بينهما .

ولا يقتدر أو حمية وأحماء تقديم الطعام والشراب للسموم الخفى عليه
أو دسه في طعمه وشراءه قتلا عمداً ، ولو أكله الخفى عليه أو شره جاهلاً بأنه
مسموم وعدم أن الخفى عليه هو الذى قتل منه تناول للذات المسمة ، ولكن
الخائف يبرر لأنه عرر بالخفى عليه .

أما إذا أضر الخائف الخفى عليه السم إيجاراً ، أو ناوله له وأكرهه على شره
حتى شرب فالمقتل قتل شه عمد عند أنى حمية سواء كان السم يقتل عالماً أو
لا يقتل عالماً فإن كان يقتل عالماً فالمقتل قتل عمد ، لأن السم إذا كان قتل عالماً
هو باستمالة مد يقتل ، وإن كان لا يقتل عالماً فالمقتل شه عمد

الركن الثالث

أن يقصد الخائف إحداث الوفاة

٨٦ — يشترط لاحتساب القتل عمداً عند أنى حمية والشامي وأحمد أن
يقصد الخائف قتل الخفى عليه فإن لم يتوفر هذا القصد فلا يستبر العمل قتلاً عمداً ولو
قصد الخائف الاحتذاء على الخفى عليه لأن بقاء المدلول المردة من قصد القتل لا تنكح
لجمل العمل قتلاً عمداً

٨٧ — وقصد القتل أهميه خاصة عند الأئمة الثلاثة لأنه هو الذى يميز القتل

المد من القتل شبه المد وعن القتل الخطأ إذا العمل الواحد يصلح أن يكون قتلًا عمدًا أو شبه عمد أو خطأ والذى يميز هذه الأنواع الثلاثة من القتل أحدها عن الآخر هو قصد الحائى فإن تعدد الحائى العمل قصد قتل الحى عليه فهو قتل عمد وإن تعدد العمل قصد المدون المخرد عن ية القتل فهو شبه عمد ، وإن تعدد العمل دون قصد علوانى أو دون أن قصد نتيجه فهو خطأ

٨٨ — ولا يشترط مالك لاعتبار العمل قتلًا عمدًا أن يقصد الحائى قتل الحى عليه ويستوى عنده أن يقصد الحائى قتل الحى عليه أو أن يقصد العمل قصد المدون المخرد عن ية القتل مادام أنه لم يقصد العمل على وجه اللب أو التأديب للحائى وكلا الحائى قاتل عمدًا^(١) وهذا رأى يفتى على مطلق مالك لأنه لا يمتزج ماقتل شبه المد ولا يرى القتل إلا وعين فقط عمد وخطأ فاقضى منه ذلك أن يستتر الحائى قاتلًا عمدًا بمجرد توفر قصد المدون ولو أنه اشترط توفر ية القتل عند الحائى لقررت على هذا الشرط أن يدخل فى باب الخطأ كل ما يدخل فى باب شبه المد بعد العقباء الأخرى

٨٩ — ومن كتب الفقه فى مذاهب الأئمة الثلاثة تشترط صراحة قصد القتل فى الحائى وسعها لا يذكر شيئًا إطلاقًا من قصد القتل وقد يوم هذا أن هناك خلافًا على اشتراط قصد القتل والواقع أنه لا خلاف إطلاقًا فى اشتراط قصد القتل وإنما الخلاف حاه فى طريقة التعبير ، فالأصل أن ية القتل شرط أساسى فى القتل المدون وإنما كانت هذه الية أمرًا ملحقًا متصلًا بالحائى كما فى شبه ومن الصعب الوقوف عليها فقد رأى العقباء أن يستدلوا على ية الحائى بتفليس ثانت تصل بالحائى ويذل غالبًا على يته وحقيقته ذلك القياس هو الآكة أو الوسيلة التى تستعملها فى القتل إذا الحائى فى الثالب يختار الآكة للناسه لتصيد قصده من العمل

(١) مواهب الجليل لعلامة ٦٠ ص ٢٤ الفرح الكبير للحدود ٤ ص ٢١٥

هنا قصد القتل اختار الآلة الملائمة للعمل والتي تستعمل غالباً كالسيف والبنادق والمعاكيل الطويلة وإن قصد العصب دون القتل اختار الآلة الملائمة لقصد العصب كالصرب المطم أو العصا الخشبية أو السوط . يستعمل الآلة القاتلة غالباً هو للمظهر الخارجى لنية الجاني وهو المخليل للمدى الذى لا يكذب فى المالب لأنه من صنع الجاني لامن صنع غيره ومن ثم اشترط الفقهاء أن تكون الآلة أو الوسيلة قاتلة غالباً لأن تورع هذه الصفة فيها دليل على أن الجاني قصد قتل المحي عليه واستسوا بهذا الشرط الدال على قصد القتل عن مدلول الشرط أى أنهم أطلقوا المخليل مقام للدلول فلم يد مد هذا ما يد هو لاشتراط قصد القتل ، لأن اشتراط أن تكون الآلة قاتلة غالباً يعنى عن اشتراط القصد ولهذا لا نجد فى كتب الفقه كتابا يعرف القتل العمد أو شبه العمد فذكر قصد القتل فى التعريف إلا ما ذكرنا وإنما يذكر القصد فى مناسبات أخرى وأحصا بيان الفرق بين العمد وشبه العمد وتبليط تسمية شبه العمد بهذا الاسم أنهم يصرحون بأن شبه العمد لا يشترط فيه قصد القتل ، وأن هذا هو ما يميزه عن العمد ، لأنهم يرون أن العمد هو ما قصد فيه العمل والقتل ، وأن شبه العمد ما قصد فيه العمل دون القتل ولذلك سمي عملاً العمد أو عمداً الخطأ لأنه عمد فى العمل خطأ فى القصد ، ويستطيع أن يمرض حية من أقوال الفقهاء فى هذا الموضوع فتتلا يعرف الرابى وهو حتى المذهب القتل العمد فلا يذكر شيئاً عن قصد القتل ولكنه يتحدث فى بيان أنه تعدد العمل بما يقتل غالباً من وسائل مطعة للقتل فإذا عرف شبه العمد قال إنه تعدد العصب بما لا يقتل غالباً وأنه سمي شبه العمد لأن فيه قصد العمل لا القتل^(١) ويعرف صاحب مدائع الصانع وهو حتى المذهب القتل العمد فلا يذكر شيئاً كما فعل الرابى عن قصد القتل ولكنه حين يتكلم عن شرائط القصاص يقول إن القتال عمداً يجب أن يكون مقصداً القتل لأصداً^(٢) ويعرف صاحب المذهب وهو

(١) الرابى - ٦ من ٩٨ ، ١

(٢) مدائع الصانع - ٧ من ٢٢٣ ، ٢٢٤

شاعى القتل العمد بأنه قصد الإحابة بما يقتل عالماً فيقتله ثم يعرف شبه العمد بأنه قصد الإحابة بما لا يقتل عالماً بموته منه ويقول إنه لا يحب في شبه العمد عقوبة القتل العمد لأن الحائى لم يقصد القتل^(١) ويعرف الماوردى وهو شاعى القتل العمد بأنه تميد قتل النفس بما يقتل عالماً ويعرف شبه العمد بأن طاعه يكون تامداً في العمل غير قاصد القتل^(٢) ويعرف مطم فقهاء للذهب الشاعى العمد بأنه قصد العمل وعين الشخص بما يقتل عالماً كما يعرفون شبه العمد بأنه قصد العمل والشخص بما لا يقتل عالماً^(٣) ولكنهم حين يعرفون بين أصل العمد وشبه العمد يعمرون العمد قصد الحائى لإهلاك الحائى عليه مع أنهم لا يدكرون قصد القتل صراحة في تعريف العمد أو شبه العمد ، ويعرف صاحب المنى وهو حنبلى للذهب القتل العمد فيقول ما خلاصته أنه الصرب بما يقتل عالماً ولكنه حين يتكلم عن شبه العمد يقول عنه إنه الصرب بما لا يقتل عالماً ثم يشرح هذا فيقول إن الصرب في شبه العمد يكون إما قصد المدلول عليه أو قصد التأديب له فيسرف فيه كالصرب بالسوط والمصا والوكر وسائر ما لا يقتل عالماً وهو شبه عمد لأنه قصد الصرب دون القتل ويسى عمد الخطأ وخطأ العمد لاحتياج العمد والخطأ فيه فإنه تميد بعمل وأخطأ في القتل^(٤) ويعرف صاحب الشرح الكبير وهو حنبلى للذهب العمد وشبه العمد مثل ما عرفهما به زميله السابق وصاحب الإجماع وهو حنبلى أيضاً يشترط في العمد القصد ويعرف العمد بقوله « أن يقتل قصداً بما صلب على الطن موته » ثم يعرف شبه العمد فيقول. أن يقصد الحناية إما قصد المدلول عليه أو التأديب له فيسرف فيه بما لا يقتل عالماً قصد قتله أو لم يقصده^(٥) وظاهر مما سبق أن اشتراط قصد القتل هو للمير من

(١) الهدية ج ٢ ص ١٨٤ ، ١٨٥

(٢) الأحكام السلطانية ص ٢١٩ ، ٢٢٠

(٣) عمدة المحتاج ج ٤ ص ٤٠٣ ، ٤٠٤ - بهاء المحتاج ج ٧ ص ٢٣٥ - ٢٤٠ ، حاشية

الصرى على المصحح ج ٤ ص ١٢٩ ، ١٣١

(٤) المنى ج ٩ ص ٣٢١ ، ٣٢٢

(٥) الألباع ج ٤ ص ١٦٣ ، ١٦٨

العمد وشبه العمد وإذا كان صاحب الإصباح قد صرح باشتراط القصد فإنه مع ذلك لم يذكره في تعريف العمد والكفى باشتراط أن تكون الآلة قائمة حالاً كما أنه يلاحظ عليه أنه لم يصر القصد أصلاً في الحالة التي تكون فيها الآلة غير قائمة حالاً وهو منطوق دقيق

فقد رأى أنه إذا كانت الآلة القائمة حالاً دليلاً على توفر قصد القتل ، فإنه يجب أن تكون الآلة التي لا تحتل حالاً دليلاً على انتهاء قصد القتل مادامت الآلة هي الدليل للمدى على قصد الحائى ، وعلى كل حال فإن هذا الذى يراه هو نفس ما يراه قبة العقهاء من ذكرنا ومن لم يذكر ، ولو أنهم لم يصرحوا بهذا في تعريف شبه العمد كما صرح صاحب الإصباح ، ولكن للفتح لأمثلم وتطبيقاتهم يحد أنهم يعتبرون العمل شبه عمد إذا كانت الوسيلة غير قائمة حالاً ، من النظر عما إذا كان الحائى قصد القتل أم لم يقصده ، ولهم لم يصرحوا بهذا في التعريف كما لم يصرحوا باشتراط القصد في العمد ، ويكون إذن معنى قولهم : إن القاتل في شبه العمد لم يقصد الفعل أنه لم يقصده فرصاً أو حكماً لا أصلاً ، ومن الأمثلة على ذلك أن الصرمة أو الصرحتين بالمصا وصرت للوالة لا يعتبر قتلأ عمداً ولو قصد الحائى قتل الحى عليه^(١) في رأى أى حيلة وأسماءه ، وأن القتل طريق معنوى يعتبر قتلأ شبه عمد في مذهب الشافعى وأحمد ، لأن الوسيلة لا تحتل حالاً ، وأن الصرمة لا تحتل حالاً يعتبر قتلأ شبه عمد ولو قصد الحائى قتل الحى عليه مادام الصرمة لم تكن متواليها ولا على صعيد أو صغير أو في حر شديد أو في برد شديد^(٢)

ومع أن العقهاء قد حلوا استعمال الآلة أو الوسيلة القائمة حالاً دليلاً على توفر القصد لقتل عند القاتل . وحلوا استعمال الآلة أو الوسيلة التي لا تحتل حالاً

(١) راجع مفاتيح السالك ح ٧ ص ٢٣٤ ولاجرالرائى ح ٨ ص ٢٨٨ ، ٢٩١ ، ٢٩٥
(٢) راجع نهاية المحتاج السالك ص ٧٣٧ ، ٣٣٠ ، ٣٣٣ وراجع للمصنف ح ٩ ص ٣٢٠ إلى ٣٢٨ ومن ٥٧٧ - ٥٨١

دليلاً على إساءة قصد القتل عند القتلى ، إلا أنه يجب أن لا يعم من هذا للسواة
 الخاطئة في الخاليين ، فهناك فرق دقيق لا يصح أن يربس من البال ، وهو أن اعتراض
 توفر قصد القتل عند من يستعمل آلة تقتل عالماً هو فرض يقبل النفي فالحال
 أن يثبت العكس ، أي أنه لم يقصد القتل ، أما اعتراض إعدام نية القتل عند
 من يستعمل آلة لا تقتل عالماً هو فرض لا يقبل النفي ، فلا يجوز إثبات عكسه
 ولو اعترف الخالي حبه بأنه قصد القتل ، بل يكذب اعترافه كونه الآلة غير
 قاتلة ، ولللا حظ في حالة قبول النفي وعدم قبوله هو مصلحة اللتم لمصلحة
 غيره ، وإن كانت مصلحة الجماعة ووعيت في حالة استعمال آلة تقتل عالماً باعتراف
 أن نية القتل متوفرة ، فلا يجد الاتهام ضرورة لإثبات نية القتل مادام اللتم لم
 يثبت أنه لم يقصد القتل ، وأنه لم يستعمل الآلة القاتلة لهذا المرض

٩٠ - وليس للمواضع التي دعت الخالي لارتكاب حريمته أثر ماعلى
 مسؤوليته ولا عقوته في الشريعة فإذا ارتكب الفعل قصد الإصرار بالخلى
 عليه أو لاعت غير شريف ، فإن ذلك لا يرد في مسؤوليته أو عقوته شيئاً ،
 كما أن ارتكاب الفعل لاعت شريف لا ينعف مسؤولية الخالي أو عقوته شيئاً

٩١ - رضاء الخفى عليه ما قبل : من القواعد الأصلية للسلم بها في الشريعة
 أن رضاء الخفى عليه بالحرمة لا يحملها مساحة إلا إذا كان الرضاء ركناً من أركان
 الحرمة كالسرقة مثلاً فإن رضاء الخفى عليه بأحد ماله يحمل الأحد فلا مساحة ،
 والرضاء ليس ركناً في حرمة القتل والعرب ، فخطيئة هذه القاعدة الأصلية
 للسلم بها يقتضي أن لا يكون رضاء الخفى عليه في حرمة العرب والقتل أثر ماعلى
 للمسؤولية الحاتية أو العقوبة ، ولكن هناك قاعدة أخرى أصلية مسلم بها ، وهي
 أن للمخفى عليه وأوليائه حق السمو من العقوبة في جرائم القتل والعرب عليهم أن
 يسموا عن القصاص إلى الهدية ، ولم أن يسموا عن الهدية والقصاص مآ ، فلا يبقى
 إلا تقرير الخالي أن رأت السلطة التشريعية ذلك

وقد أدى وجود القاعدة الثابتة إلى الاختلاف بين الفقهاء في تطبيق القاعدة الأولى على جرائم القتل والصرب ، كذلك تختلف آراء الفقهاء في القتل عما في القتل والعرح

الرصاص بالقتل . يرى أبو حنيفة وأصحابه أن الإذن بالقتل لا يبيح القتل ، لأن عصاة النفس لا تمنح إلا بما نص عليه الشرع ، والإذن بالقتل ليس منها ، فكان الإذن عدماً لا أثر له على العمل ، فيبقى العمل محرماً معاقباً عليه باعتباره قتلًا عمدًا . لكنهم احتجوا في القوة التي توقع على العاصي ، فرأى أبو حنيفة وأبو يوسف وعمد أن تكون القوة الهدية ودرؤوا عقوبة القصاص عن العاصي على أساس أن الإذن بالقتل شبهة ، وأن الرسول صلى الله عليه وسلم يقول . « ادروا الحدود بالثبتهات » والقصاص معتبر حدًا ، فكل شبهة تقوم في عمل تكون لمجموعة عقوباتها القصاص يدرأ بها الحد عن العاصي ورأى زكريا أن الإذن لا يصلح أن يكون شبهة ، ومن ثم فهو لا يدرأ القصاص . فوجب أن يكون القصاص هو العقوبة^(١)

ورأى الرازي في مذهب مالك . أن الإذن بالقتل لا يبيح العمل ولا يسقط العقوبة ولو أرا الحنفى عليه العاصي من حبه مقتضى لأنه أراه من حق لم يستحقه حد ، وعلى هذا يعتبر الحنفى قاتلاً عمدًا ، ولكن بعض أصحاب هذا الرأي يرون أن تكون العقوبة القصاص وصاف بالقوة المقررة له ، ويرى البعض الآخر أن الإذن شبهة تدرأ القصاص ، ومن ثم يوحسون الهدية ، أما الرأي للروح فله اس عرفة « لسحب » ومقتضاه أن الإذن بالقتل لا يبيح العمل ، ولكنه يسقط العقوبة فلا قصاص ولا دية وإنما التعزير ولكن الرأي المعروف من محسوس في « كتاب المتيعة » أنه يرى عقاب القاتل وإن كان يدرأ القصاص عنه للشبهة^(٢)

(١) نتائج الصالح - ص ٢٢٦

(٢) مواهب الجليل لقطاب - ج ٦ ص ٢٣٥ - ٢٢٦ وشرح الكفاية لرد راجح - ص ١١٢

وفي مذهب الشافعي رأيان . أولهما أن الإذن في القتل يسقط العقوبة ولا يبيح العمل ومن ثم فلا قصاص ولا دية ، ثانيهما أن الإذن في القتل لا يبيح العمل ولا يسقط العقوبة . ولكنه شبه تدرأ القصاص وتوجب الهدية ^(١) وسمي أصحاب هذا الرأي يرى القصاص لأن الإذن ليس شبهة .

أما أحد فيرى أن لا عقاب على الحاني لأن من حق المحي عليه النعوى عن العقوبة ، والإذن بالقتل يساوي النعوى عن العقوبة في القتل ^(٢) وهذا يصح مع الرأي الأول في مذهب الشافعي

٩٢- الرصاص بالجرح يرى أبو حنيفة وأصحابه أن الإذن بالقطع والجرح يترتب عليه منع العقوبة ، لأن الأطراف عديم بلك بها مملك الأموال ، وعصاة للآل تثبت حقاً لصاحبه فكانت العقوبة على القطع والجرح عتمة السقوط بالإلحاح والإذن ، ولكمهم احتلوا بها إذا أدى الجرح أو القطع إلى الموت ، فأبو حنيفة يرى العمل قتلاً عمداً لأن الإذن كان عن الجرح أو القطع ، فلما مات تبي أن العمل وقع قتلاً لا جرحاً ولا قطعاً ومن ثم صلبه عقوبة القتل العمد ولما كان الإذن يقترب شبهة تدرأ القصاص فعين أن تكون العقوبة للدية ، أما أبو يوسف وعبد بن رأيهما أنه إذا أدى الجرح أو القطع للموت فلا شيء على الحاني إلا التبرير لأن النعوى عن الجرح أو القطع عموماً تولد منه وهو القتل ^(٣)

وفي مذهب مالك أن الإذن بالجرح والقطع لا هرة به إلا إذا استمر مرة له سد الجرح والقطع فإن لم يبرئه سد الجرح والقطع فيه العقوبة للقررة وهي القصاص أو الدية ، أما إذا استمر مرة له يسقط العقوبة للقررة وهي القصاص والدية ويحل عليها التبرير ما لم يؤد الجرح أو القطع إلى الموت فيعاقب الحاني

(١) بهاء المصاح - ٧ ص ٢٤٨

(٢) الإيضاح - ٤ ص ١٧١

(٣) خاتم السامع - ٧ ص ٢٣٦ - ٢٣٧

بقوة القتل الممد^(١) والإذن بالجرح أو القطع في مذهب الشافعي يسقط العقاب عن العاني ما لم تر الجماعة عقابه ثمراً ، فإذا أدى الجرح أو القطع إلى الموت . فمن قهء المذهب من يرى مسؤولية العاني عن القتل الممد ويدبر القصاص لشبهه بالإذن ، حكواً المدية هي العقوبة ، ومن قهء المذهب من يرى أن لا عقاب لأن الموت توفد عن مأدون فيه^(٢)

والإذن بالجرح والقطع عند أحد كالإذن بالقتل لا عقوبة عليه ، وإن كان الإذن لا يبيح الفعل لأن له الحق في إسقاط العقوبة وقد أسقطها بإذنه

٩٣- أساس - المحمدي بن الفقهاء في أمره بالقتل - أساس الاختلاف في هذه المسألة أن للمعي عليه وأوليائه الموع من العقوبة في القتل وهي القصاص أو المدية إذا حلت محل القصاص ، فإذا عموا سقطت العقوبة المقررة للقتل ، ولم يبق إلا العقوبة المتمرر إذا رأى أولياء الأمور بقررها في حالة الموع من قتال بأن الإذن يمنع من العقاب ، اعتبر الإذن عموماً مقدماً ورتب عليه سقوط العقوبة ومن قال بأن الإذن لا يمنع من العقاب ، رأى أن الإذن لا يستتر عموماً لأن الموع عن القتل يستدعي وجود القتل ، فإذا جاء الموع قبل القتل فهو عمو غير صحيح لأنه لم يصادف عمله ، ومن حمل العقوبة المدية اعتبر الإذن شبهة تدرأ القصاص ومن قال بالقصاص لم يحل الأدن شبهة دارئة للقصاص^(٣)

٩٤ - مقارنة بين الترميز والمخاتون - تحقق مذهب مالك وأبي حنيفة

(١) الفرج الكبير للذويز - ٤ - ص ٢١٣

(٢) بهاء الحاج - ٧ ص ٢٤٨ ، ٢٩٦ - ونجعة الحاج - ٤ ص ٣ ، ٣١

(٣) أياً في حالة الجرح أو المرح المهي بالموت تأسيس الخلاف أهم صدور الإذن بالجرح عموماً مقدماً عن المرح ، وصدور هذا الموع محضاً ويرمون على إسقاط العقوبة إلا مالك فإنه يرى الإذن السابق على المرح مطلقاً لأنه لم يصادف عمله ، ومن يرى عدم العقاب في حالة الموت يرى الموت مؤلفاً عن المرح وهو مأدون له ، وما توفد عن موعه أحد حكمه ، أما من يرى العاقب صدق أن الأدن كفى عن جرح لا قتل فإذا طهر أن الفعل قتل فهو عمو مأدون عنه لكنه مع ذلك اعتبر الإذن المطلق شبهة تدرأ القصاص

ورأى الشافعي المي يقول بالقلب في حالة الرصاص بالقتل أو الحرح الذي ينتهي
 بالوت مع القوايين الوصية الحديثة ، لأنها تستمر القتل والحرح بالرغم من الرصاص
 أو الإذن حرمة وتعاقب عليها ، وإذا كان معص الفقهاء يرى أن تكون العقوبة
 القصاص ، والنص يرى أن تكون الدية ، فهذا ليس بذي أهمية ، لأن استبدال
 الدية بالقصاص ليس إلا استبدال عقوبة مقررة شرعاً بعقوبة مقررة شرعاً
 وهو يقابل في القوايين الحديثة ماقرره من الحكم بالأشغال الشاقة للزوجة أو
 للزوجة عقوبة للقتل الممد مع ترك الحرية للقصاص في اختيار إحدى العقوبتين
 وتقدير ظروف الحرية والمهرم ولا شك أن إسن المي عليه في الحرية وإلى لم
 يكن له أثر على تكون الحرية إلا أنه مما يدعو القصاص إلى احتمال المرأة ، وإذا
 لم يحملهم على تحميم العقوبة إلى حد ما الأدنى فإنه يسمهم من ردها إلى حد ما الأعلى
 تكون النتيجة العملية في القوايين أن يماق الحائي للأدوين في العمل بعقوبة
 بسيطة الفرق بينها وبين الحد الأعلى للقررة أصلاً كالفرق بين القصاص والدية
 في الشريعة

٩٥ - العصر الممرد وهر الممرد لا يرق الفقهاء في مدعى أن حية
 وأحد بين القصد الممرد والقصد غير الممرد سواء في ترمف أنواع القتل أو في
 الأمثلة التي يصريونها لمختلف وسائل القتل ، ومن ثم يمكن القول بأنه مستوى
 في مدعى أن حية وأحد أن يكون القصد عند الحائي متجهاً إلى قتل إنسان
 سببه أو إلى قتل إنسان غير معين هو مسؤول عن القتل الممد في الحاليين مادام
 قد أتى للعمل قصد القتل ، من أطلق عياراً ناراً على شخص معين ، ومن أتى
 قنبلة على جماعة قصد القتل ، دون أن يقصد شخصاً معيناً من الجماعة كلاماً قاتل
 عمداً عند أن حية وأحد

أما في مذهب الشافعي^(١) فيمترقون بين ما إذا قصد معيناً أو غير معين ،
 فإن قصد معيناً فالعمل قتل عمد ، وإن قصد غير معين فالعمل قتل شبه عمد ،

(١) بهامه المحام ٧٠ ص ٢٣٥ وما بعدها وبعمه المحام ٤٠ ص ٢٢٢

ويعتبر الحى عليه ميتاً ولو قصد الجاني أن يصيب أى شخص من جماعته ، لأن الجماعة تصبح كلها مقصودة ، فتصير ممتعة أمراً وحكمة .
ويرتفعون في مذهب مالك أيضاً بين قصد شخص معين وبين قصد شخص غير معين فإن قصد العاني ميتاً فالعمل قتل عمد ، وإن قصد غير معين أيا كان فلا يعتبر القتل عمداً وإنما يعتبر خطأ^(١) .

ويصنف مذهب أبى حنيفة وأحمد مع العاوين للصري اتفاقاً تاماً ، فالمادة ٢٣١ عقوبات تنص على أن الإصرار السابق هو القصد للصمم عليه قبل العمل لارتكاب حصة أو حناية عرص للصرمها ابتداء شخص معين أو أى شخص غير معين وحده أو صاده . سواء كان ذلك القصد متعلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط ، وتطبيقاً لهذا النص حكمت محكمة النقض بأنه إذا صوب شخص بندقية إلى جمع محتشد ، وأطلق منها عياراً ملوياً أو عسلة أعيرة نارية أصاب بعضها شخصاً أو أكثر من هذا الجمع وقتله ، عد القاتل مرتكبها لجرمة القتل عمداً لتوفر قصد القتل عليه^(٢)

أما مذهب الشافعى ومالك فظاهر أنهما يجانسان القانون

٩٦ - الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصية يراد بالخطأ في الشخص أن يقصد العاني قتل شخص معين فيصيب غيره ، ويراد بالخطأ في الشخصية أن يقصد العاني قتل شخص على أنه يريد قتل شخص آخر والخطأ في الشخص هو خطأ في الفعل ، فمن رمى صيداً أو عرساً أو آدمياً ميتاً فأخطأ وأصاب شخصاً آخر فقد أخطأ في فعله ، أما الخطأ في الشخصية فهو خطأ في قصد الفاعل فمن رمى شخصاً على أنه مرتد أو حرى فإذا هو معصوم أو رماه على أنه يريد قتل شخص آخر فقد أخطأ في قصده

وللقضاء نظريتان مختلفتان في الخطأ في الشخص والشخصية الأولى للمالك

(١) الفرح الكبير للعقود - ج ١ ص ٧١٦ ، مؤلف المجلد - ج ٦ ص ٢٤٠

(٢) ص ١٢ ديسمبر ١٩٢٨ عناية ٩ عدد ٦ ١

وأصحابه ، وتلخص في أنه إذا قصد الحاني شخصاً فأصاب غيره ، أو قصد شخصاً على أنه يريد قتله أنه نكر فإن العاني يكون قاتلاً عمداً في الحالتين ، سواء قصد القتل أو قصد مجرد العدوان على وجه التعبد لا على وجه اللعب أو التأديب ومن شبهه للذهب يرى أن الحافة الأولى ليست قتلاً عمداً ، بل هي قتل خطأ^(١) ويرى بعض فقهاء الذهب الخليلي ، أن الفعل للقصد أصلاً إذا كان محرماً فإن الخطأ في الفعل أو العلق لا يؤثر على مسؤولية الحاني شيئاً لأنه قصد صلاً محرماً قتل إنساناً ، فهو إذن قاتل له عمداً^(٢) ، أما إذا كان العمل للقصد أصلاً غير محرم ، فإن الخطأ في الفعل أو العلق يكون له أثره على مسؤولية العاني لأنه قصد صلاً مباحاً ، فإذا أخطأ في فعله أو طه فهو قاتل خطأ لا عمداً

والطريقة الثانية مأخوذة من فقهاء مذهب أبي حنيفة ومذهب الشافعي والفرقي الأخير من فقهاء مذهب أحمد ، وهؤلاء يميزون بين قصد قتل شخص فأخطأ في فعله وأصاب غيره أو أخطأ في طه وتبين أنه أصاب غيره من قصده ، فإن العاني يكون مسؤولاً عن القتل الخطأ فقط ، سواء كان العمل الذي قصده أصلاً مباحاً أو محرماً^(٣)

٩٧ - مقارن بين الشرع والعرفان الوصية والرأي السائد في القوانين الوصية يتفق مع رأي أصحاب الطريقة الأولى ، إذ تأخذ القوانين الوصية الحاني قصده ، فإذا لم قد قصد القتل والصرب وعد قصده فيستوى صد ذلك أن يكون أصاب من قصده أو أصاب غيره ، وقضاء الحاكم المصرية مستقر على أن من تعمد قتل إنسان فأصاب آخر فهو قاتل عمداً لهذا الآخر^(٤)

٩٨ - العصر الوصفي ولا شك أن الشريعة الإسلامية تعرف حق المعرفة

(١) مذهب الخليل - ٦ ص ٢٤ ، ٢٤٣ والفرج الكرمي للقدور - ٤ ص ٢١٥

(٢) للمي - ٩ ص ٣٣٩

(٣) مدائع الصالح - ٧ ص ٢٣٦ ، بها - الحاج - ٧ ص ٢٣٧ الإقناع - ٤ ص ١٦٨

والمي - ٩ ص ٣٣٩

(٤) ص ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ ص ٨٥ ٢ سنة ٤٦ ق

القصد الاحتمالي . وليس أدل على ذلك من جرائم الجرح والصرع فالصرع يضرب وهو لا يقصد إلا مجرد الايداء أو التعذيب ولا يتوقع أن يصيب الحى عليه إلا مخرج بسيط أو كدمات خفيفة أو لا يتوقع أن يصيبه إلا بمجرد الإلام ولكن الحائى لا يسأل قط عن النتائج التى توقعها وإنما يسأل أيضاً عن النتائج التى كان فى وسعه أن يتوقعها أو التى كان يجب عليه أن يتوقعها فإذا أدى الصرع إلى قطع طرف أو فقد منعمة فهو مسؤول عن ذلك ، وإذا أدى لوفاة الحى عليه فهو مسؤول عن هذه الوفاة باعتباره الحادث قتلا شبه عمد لا صرماً

لكن ما هو رأى فقهاء الشريعة فى القصد الاحتمالى وحرمة القتل العمد بالعات ؟ ذلك القصد الذى عرفته محكمة النقض للصرة « بأنه بية ثانوية غير مؤكدة تحتاجها من الحائى الذى يتوقع أن قد يحدث فعله العرص للموت عليه بالعات إلى عرص آخر لم يتقوه من قبل أصلاً فيسمى مع ذلك فى تسمية الفصل ، بمصيب به العرص المير المقصود ، ومطلبة وجود تلك البية هى استواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها لديه ، ذلك القصد الذى يقيمه الألمان مقام القصد الثالث فى حرمة القتل وغير القتل ويقولون إنه يكون كلما تصور الفاعل النتيجة ممكنة الوقوع ، ثم يرمى بالرغم من ذلك فى فعلته مستهيباً بالنتيجة »

ولا سلم أبو حنيفة والشافعى وأحمد بالقتل الاحتمالى وحرمة القتل العمد ونصرون على أن تتوخى بية الحائى القتل ، وأن يرتكب العمل قصد الوصول لهذا العرص ، ولعل حرصهم على ظهور بية القتل عند الحائى راجع إلى أنهم قسموا القتل إلى عمد وشبه عمد وخطأ ، وفى العمد وشبه العمد يعتمد الحائى المدون ولكن الذى يميز العمد عن شبه العمد هو أن الحائى يقصد القتل فى العمد ، ولو سلموا بالقصد الاحتمالى فى القتل العمد ، لاسدأ الحد الفاصل بين القتل العمد ، والقتل شبه العمد

وقد سلم من فقهاء - مذهب أحمد - بالقصد الاحتمالى وحرمة القتل فى موطنين فقط واعتبروا الفاعل قاتلاً عمداً أحداً قصده المحتمل الأول - إذا

أخطأ الخافى في العمل ، كأن أراد أن يقتل رمداً فلما رماه أخطأه وأصاب عمراً
 شرط أن يكون زيد معصوماً ، أى غير مهتر القم ، كأن يكون حربياً أو مرتدّاً
 فإن كان مهتر القم فاقتل خطأ لا عمد - الثانى - إذا كان الخطأ في طى العاقل
 كأن يقصد قتل زيد فيقتل عمراً على أنه زيد شرط أن يكون معصوماً
 أما مالك فذهب ينسب القصد الاحتمالى في حرمة القتل العمد ولما هو أكثر
 من القصد الاحتمالى ، لأنه لا يعرف القتل شبه العمد ، والقتل عنده بوطى فقط .
 عمد وخطأ والعمد عنده لا يشمل فقط العمل المقصود به القتل ، وإنما يشمل كل
 فعل قصد به عرء العلوان ، ولو لم يقصد العاقل القتل ولما كان من المستبعد
 عقلاً أن تؤدى كل أعمال العلوان السيطرة إلى اللوت ، فهمى ذلك أن مذهب
 مالك ينسج لأكثر من القصد الاحتمالى لأنه ينسج لما يتصوره العاقل محمك
 الوقوع ولما يتصوره عمنع الوقوع

٩٩ - مقارنة النظرية الرسمية تتفق مع نظرية الأئمة الثلاثة ،

فالرسيون لا يرون الأحد بالقصد الاحتمالى في حرمة القتل العمد ، ولو أن
 القامون الرسمي أحد اللهم قصده الاحتمالى في حرأتم العرب والمخرج ، وحتهم
 أن الأحد نظرية القصد الاحتمالى في القتل العمد يؤدى إلى اختلاط القتل العمد
 بالعرب للمعى إلى اللوت وتحمل التمييز بينهما متمترا أما مذهب مالك فيعق
 مع النظرية الألمانية كما يتفق مع القامويين الإعليرى والسوداى ، وهما يمتريان
 القتل عمدا إذا حصل العمل قصد تسبب اللوت أو إذا علم العاقل أو كانه داع
 أن يلم أن اللوت ربما يكون نتيجة الفعل المحمكة ، ولكن نازعم من هذا
 الاتفاق الطاهرى ، فإن مذهب مالك يطل أكثر اتساعاً من مذهب الألمان
 والقامويين الإعليرى والسوداى ، فتلا إذا علم شخص آخر صحبها قصد
 الاعتداء وحو أن يقصد القتل فمات من العطية فهو قاتل عمدا عند الإمام مالك
 ولا يستبر قاتلاً طبقاً لنظرية الألمانية ، لأن إمكان اللوت من العطية سيد التصور
 كذلك لا يستبر قاتلاً محسب القامويين الألمان والإعليرى لأنه ليس في ظروف

الحى عليه أو في القطة ذاتها ما يدعو الحائى إلى العلم بأن القطة قد تؤدي لوقته
١٠٠ - آيات المصنف الجليل - يشترط أمر حمية والشافى وأحد أن

ثبت القصد القتل ثبوتاً لا شك فيه فإن كان هناك شك في أن الحائى قصد القتل
احتر العمل فتلاشه عمد ويستدل هؤلاء الفقهاء أصلاً على وجود قصد القتل
بالآلة أو الوسيلة التى استعمالها الحائى فإن كانت قاتلة عالمياً فالقتل عمد وإن
كانت لا تقتل عالمياً فالقتل شبه عمد^(١) وكون الآلة قاتلة عالمياً ليس في ذاته
دليلاً يقبل على قصد القتل وللحائى أن يبي عن منه قصد القتل وأن يثبت
أه مع استعمال الآلة أو الوسيلة القاتلة عالمياً لم يكن يقصد القتل فإن أمنت هذا
احتر العمل شبه عمد وعلى هذا يمكن القول بأن احتمال الآلة القاتلة يقتصر في
ذاته دليلاً على قصد القتل يصح لبيعة الاتهام أن تسكنى به إذا لم يكن ثمة ما يدفعه
وصح لما أن تصيب إليه أداة أخرى من ظروف الواقعة أو ظروف لثبوتهم والحى
عليه أو أقوال الشهود

وليس في مذهب الإمام مالك ما يمنع من الاستدلال على قصد للثبوت بالآلة
للتسبب في القتل أو بحمل الإصابة ولكن ليس من الضروري وللثبوت إثباتات
قصد القتل لدى الحائى إذ يكفي أن يثبت أنه أتى العمل بقصد المدون وأنه لم
يأت به على وجه الخطأ أو التأديب

• • •

المبحث الثاني

في القتل شبه العمد

١٠١ - ذكرنا أن القتل شبه العمد يختلف عليه بين الفقهاء فمالك يرى
أن القتل صمان عمد وحطاً فمن راد عليهما فقد راد على النص ويحتج بأن القرآن
لم يخص إلا على العمد والخطأ فخط حيث قال الله تعالى ﴿ ومن يقتل مؤمناً

(١) راجع المقدمات من ٣١ - ٣٨ والمقرر ٨٧

متممها) (وما كل لئوم أن يقتل مؤمناً إلا خطأ) أما أوجعية والشامى
وأحمد يقولون بالقتل شبه العمد ويرون أن القتل على ثلاثة أنواع عمد وشبه
عمد وخطأ ويحتصون قوله عليه الصلاة والسلام «ألا إن في قتل خطأ العمد
قتيل السوط والمصا والحرمائه من الإبل» وأن عمر وعلياً وعثمان وريث
ثابت وأما موسى الأشعري والليث قالوا بالقتل شبه العمد ولا يخالف لهم من
المصامة كما يحصون بأن القصد مسألة تنطق بنية الحاني ولا يطالع على النيات إلا
الله تعالى وإنما الحكم ينظر على الطاهر وليس أدل على البية وأكثر إظهاراً للجان
الآلة للمستمة في القتل من قصد ضرب آخر بآلة تقتل عالماً كان حكمه كحكم
المالك أي حكم من قصد القتل ومن قصد الضرب بآلة لا تقتل عالماً كان حكمه
متروكاً بين العمد والخطأ فصله يشبه العمد لأنه قصد صرمة ويشبه الخطأ لأنه
ضرب بما لا يقتل عالماً وما لا يقتل عالماً يدل على أنه لم يقصد القتل^(١) ولذلك
سمى هذا النوع من القتل شبه العمد^(٢) لأنه يماثل القتل العمد في كل شيء
ولا يختلف عنه إلا في قصد الحاني والمفروض أن مرتكب القتل العمد يستدعي
على الحني عليه قصد قتله أما مرتكب القتل شبه العمد فيستدعي على الحني عليه
قصد الاعتداء دون أن يهكر في قتله^(٣) فالفرق بين النوعين هو في بية الحاني
التي يستدل عليها بالآلة المستمة في الحرية ومن ثم تشابه القتلان تشابهاً شديداً
دعا لتسمية أحدهما بالقتل شبه العمد إذا كان الثاني يسمى بالقتل العمد

١٠٢ - يعرف المحققون شبه العمد بأنه ما تمتعت صرمة بالمصا أو
السوط أو الحر أو اليد أو غير ذلك مما يعصى إلى الموت فإن في هذا الفصل
معتبين أو لما معنى العمد باختار قصد الفاعل إلى الضرب وثابها معنى الخطأ

(١) صر أو حية من هذه الصكوك موله أن يقتل بآلة غير معدة له دليل عدم العمد
لأن تحصل كل فعل بالآلة المعدة له ضرورة صر ما أعد له دليل عدم القصد

(٢) مفاد المصنف ٢٠ من ٣٣٢ و ٣٣٣

(٣) راجع الفهرست ٨٩ من هذا الكتاب لعنه الله تعالى من المندوسه المندوق الصمد

ماحترار اسدلم قصد العاقل إلى القتل فهو يشبه العمد صورة من حيث أنه قصد الصل^(١) ويرفه الشافعيون بأنه ما كان عمداً في العمل خطأ في القتل^(٢) أي كل صل لم يقصد به القتل توكده القتل ويرفه بمصهم بأنه قصد الإحابة بما لا يقتل عالماً بموت منه ولا تحب به عقوبة القتل العمد لأن الحالى لم يقصد القتل^(٣) ويرفه أكثرهم بأنه قصد العمل والشخص ولو كان غير معين بما لا يقتل فالأما^(٤) ويرفه الحنابلة بأنه قصد الحفاة بما لا يقتل غالباً فيقتل إما قصد المدوان عليه أو قصد التأديب له فيسرف فيه كالصرب بالسوط والمسا والحجر الصغير أو يلكره يده أو يقيه ويء يسر أو يصيح بصى أو محتوه على سطح فيسقطان أو يتمل عاقلاً فيصيح به فيسقط هو شيه عمد إذا قتل لأنه قصد الصرب دون القتل ويسى خطأ العمد وعمد الخطأ لا احتياج العمد والخطأ فيه فإنه عمد العمل وأسطاً في القتل^(٥).

١٠٣ — مقارنّة وظاهر مما سبق أنه يدخل تحت شبه العمد كل الأسال التي يقصد منها الحالى المدوان ولم يقصد منها القتل ولكنها أدت إلى موت الحى عليه . فالقتل شبه العمدى الشريعة يقابل الصرب للعصى إلى اللوت في القوايين الوصية ، ولكن تعبير الشريعة بالقتل شبه العمد أصبح قطعاً من تعبير القوايين الوصية ، ذلك أن القتل شبه العمد يندرج تحته للوت الباشيء عن الصرب والجرح وإعطاء المواد السامة والصارة والتريق والتعريق والتزدية واللقق وكل ما يدخل تحت القتل العمد إذا امتدت نية القتل عند الحالى وتوفر قصد الاعتداء ، ولعل القتل يدخل تحته كل ما يزيدى للوت فاحتيار فقهاء

(١) للسوط - ٢٦ ص ٦١ ، ٦٠

(٢) الزجر - ٢

(٣) الهدى - ٢ ص ١٨٥

(٤) نهاية الحاج - ٧ ص ٢٣٧

(٥) الصرح الحكيم - ٩ ص ٣٢١

الشريعة لهذا القبط للدلالة على هذه الأنواع المخطئة من الاعتداء والإيذاء هو اختيار موقع لأنها تنتهي حياً بالموت أما لفظ العصب الذي عبرت به القوانين بوصفية فإذا دخل تحت العصب مالايد أو أداة أخرى فإنه لا يمكن أن يندرج تحت غير ذلك من أنواع الإيذاء والاعتداء المخطئة الصور والوسائل كالتهريق والتعريق والتزدية والخلق ، وشراح القانون المصري يعترفون بقصور لفظ العصب عن استيعاب المعنى الذي يندرج تحت قانوناً ويلاحظون على خصوص العصب خصوصاً قصور ألقاها عن الإحاطة بما يندرج تحتها

أركان القتل شبه العمد

١٠٤ - أركان القتل شبه العمد بموت أولها - أن يأتي الخاطئ صلاً يؤدي وفاة المحي عليه - ثانيها - أن يأتي الخاطئ العمل قصد الموت - ثالثها - أن يكون بين العمل والموت رابطة السببية

الركن الأول

عمل يؤدي وفاة المحي عليه

١٠٥ - يشترط لتوقيع هذا الركن أن يأتي الخاطئ صلاً يؤدي وفاة المحي عليه إما كان هذا العمل صراً أو حراً أو غير ذلك من أنواع التمدي والإيذاء مما لا يتصرف صراً ولا حراً كالتهريق والتعريق وإعطاء مواد صارة أو سامة سير قصد القتل

١٠٦ - وليس من الضروري في العصب والجرح أن يستعمل الخاطئ آلة معينة فقد تكون سير أداة كالعلم والسكك والمص والرمس وقد يكون أداة راصة أو حادة أو واحدة كالصا والسيوف والمأس والخلطة والسكين والرمح والسلة وقد يرى الخاطئ المحي عليه شيء كالخمر والنهم والرماس وقد يرى

ه حيواناً مستتراً كالكلب أو أليماً كالكلب^(١)

١٠٧ - ويستوى أن يحدث الفعل أترأ مادياً في جسم الحي عليه أو أن يحدث به أترأ حسيّاً يؤدي بحياة من شهر على إنسان سيعا أو صوب إليه منقبة فبات رهاقاً أن يصربه ومن على إنساناً من شاق فبات رهة ورهاً ومن أفرع امرأة حاملاً فأقت حملها من الرعب وبانت سب الإحسان يسأل عن القتل شه البسد ولو أن هذه لم يحدث أترأ مادياً ماثراً بحسم الحي عليه^(٢) ولا يحق القامون للصري والفرنسي مع الشريعة في هذا ولكن الكثيرين من الشراح يرون أنه من التصور أن لا يعاقب هذين القامون على مثل هذه الحالات أما القامون الإنجليز فيعاقب على مثلها أصلاً .

١٠٨ - وليس ثمة ما يمنع عند الشافعي وأحمد من مسؤولية الجاني عن القتل شه البسد ولو لم يكن اللوث نتيجة مباشرة لفعله كمن طلب إنساناً سيف محرد أو منقبة أو ما يجهف هرب منه فلف في هربه كأن سقط من شاق أو انحسف به سقط أو عرق في ماء أو استرق نثار أو سقط هلف أو حرق مهواة من ثر أو غيره في كل هذه الأحوال مستر الطالب مرتكباً لجرمة القتل شه البسد ولو أن فعله ليس هو الذي أدى مباشرة للوث على خلاف في الإطلاق والتقييد من الشافعي وأحمد سبق بيانه^(٣)

١٠٩ - ويشترط في الحي عليه أن يكون معصوماً ، فإن لم يكن معصوماً ، فلا مستر الفعل جريمة قتل وإنما يمكن اعتباره ما وقع اعتداء على

(١) يرى أبو حنيفة شخصاً أن من حرس كلباً أو غيره على آخر لا يكون مبدئاً لأن الكلب اجترأ وإما يكون عتياً فإنما الكلب كان مسؤولاً عن الفعل المشا صلو حافه في هذا أبو يوسف وعمد ويرى العمل فلا به عمد

(٢) راجع الفروع ٥٩ ، ٦٠ من هذا الكتاب

(٣) راجع الفروع ٦٤ من هذا الكتاب

السلطات العامة وقد بينا معنى المعصية عمداً في الكلام على القتل العمد^(١) ولكننا لم نذكر من للهدرين إلا ما اقتضى الكلام من القتل العمد كرم مبق منهم من لم يذكره وهم السارق سرقة عقوبتها قطع اليد ، والرأى غير المحس ، والقتاد وشارب الخمر ، هؤلاء مهذبون فيما يختص بشعير العقوبة عليهم ، فمن قطع يد السارق لا يقاب على قطعه ، ولكنه يتبر معتدلاً على السلطات العامة التي من اختصاصها قطع السارقين ، ومن حذر الرأى غير المحس أو القناد أو شارب الخمر لا يقاب على حرمة الصرب وإنما يقاب على أنه اختل على السلطات العامة ، وأتى سهل احتصت به معها ، والمقتضى إباحة هذه الأفعال أيها حدود لا يجوز الصرعها ، ولا التراسى في تنفيذها ، وهي واسعة على الحاجة فكل فرد يتبر مسؤولاً عن تنفيذها ، والأمر سهل إذا كان دم الملقى عليه مهذباً إهدراً كلياً ولكن إذا كان الإهدار حثيثاً لتعبد حد لا يقتل من الحدود التي ذكرناها الآن ثم مات الملقى عليه نتيجة لتعبد الحد من أحد الأفراد فهل يتبر العمل فلا شه عمد أم لا ؟

قطع السارق يتبر السارق الذي سرق سرقة يجب فيها القطع غير معصوم بالنسبة للمعصو الذي يجب قطعه ، أما ما بق أعضائه معصوم وكذلك معص^(٢) ، فإذا عدا إنسان على السارق قطع يده أو رجليه التي يجب قطعها فلا يقاب على القطع لأنه قطع عصباً غير معصوم ، ويستوى حد أحد أن تكون القطع قبل الحكم بالسرقة أو بعده ما كانت السرقة تحت على السارق ولكن بشرط أن تكون المعصوى مقامة ، فإن لم تكن المعصوى رمت ، اختبر القاطع قاطعاً عمداً ، وإذا شهد الشهود بالسرقة ولم يحكم القاضى بالقطع انتظراً لتعديل الشهود فضله قاطع فلا عقوبة عليه إذا عُدلت الشهود - أي نقت عدلتهم وصالحهم -

(١) راجع الفرائد ص ١٧ ، ل ٢٢ من هذا الكتاب

(٢) ما بق الحاج - ص ٢ ، ص ٢٥٤

(٣) - المصريح الحائى الإسلامى (٢)

فإن لم تعدل الشهود فهو قاطع لينموصمه عمداً . ورى الشافعي مثل مايرام أحد
 أما مالك وأبو حنيفة فيشترطان أن يكون القطع سد الحكم ، فإن كان
 سده فلا مسؤولية على القاطع سبب القطع وإنما يؤاخذ على الاتقيات على
 السلطات ، أما إذا كان القطع قبل الحكم فهو مسؤول عن القطع^(١) .
 وإذا أدى القطع إلى الوفاة فلا يسأل القاطع عن موته إلا إذا كان مسؤولاً
 عن قطعه ، فإن كان مسؤولاً عن القطع فهو مسؤول عن قتله عمداً . وإن لم
 يكن مسؤولاً فلا مسؤولية

والحصة في علم المسؤولية - أن الموت تولد عن قطع واحب وأن إقامة
 الحدود واحدة ولا تخفى التأخير ، فالضرورة تقتضي بالتسامح فيما يشأ من تنفيذ
 الحد حتى لا يجرى تنفيذ الحدود

والفرق عند أبي حنيفة بين هذه الحالة وحالة القصاص ، أن القصاص حق
 للقصاص وليس واحباً عليه ، وهو غير في حقه إلى شاء عا وإلى شاء القصاص ، بل
 هو مطلوب إلى المعرو واستعمال الحق مفيد بشرط السلامة
 أما الواجب فلا يقتيد بشرط السلامة ولا شك أن إقامة الحد واجب على كل
 جرد من الجماعة ولو أن الذي حصص لإقامته هو نائب الجماعة^(٢) .

١١٠ - ويشترط أن يؤدي العمل لوفاء الهوى عليه ، ويستوى أن تكون
 الوفاة على أثر العمل أو سده برمن طال هذا الزمن أو قصر ، فإذا لم يمت الهوى
 عليه من العمل وشي عوقب الجاني ما يجاراه مباركا أو سارحا أو قاطعا بحسب
 ما انتهت إليه حالة الهوى عليه ، فإن فقد من الهوى عليه عضو أو رأت مصته
 عوقب الجاني على هذه النتيجة ، وتتفق القواصين الرصية مع الشريعة في هذا
 للبدأ هي لا تستر الجاني سارحا في جريمة ضرب معص إلى الموت إذا لم يؤد

(١) موطأ الخليل - ٦ ص ٢٣١ والبحر الرائق - ٥ ص ٦٢

(٢) موطأ الصالح - ٧ ص ٣١٥ ، البحر الرائق - ٥ ص ٣١٩

الصرع للوث ، وإنما تخبره محدثا لمعة أو صارها بحسب ما انتهى إليه حاله الخفى عليه .

١١١ - ويصح أن يصدر الفعل من الخاف مباشرة كأن يصرع الخفي عليه مصرا أو يرميه بحجر ، ويصح أن يتسبب في الفعل دون أن يباشره كأن يمرى به كلما يعضه يميوت من المصاة أو يصح له مرافقا في الطريق فيسقط فيه يميوت من سقطته ، طالما مسؤول عن القتل شبه السد في حالتي المباشرة والتسبب ، ولا فرق عند أئمة حنيفة في القتل شبه السد بين حقوة القتل المباشر والقتل بالتسبب كما هو الحال في القتل السد .

١١٢ - وتنطبق على القتل شبه السد كل القواعد التي ذكرت في باب القتل عن المباشرة والتسبب والشرط والسألة عنها وتعدد المباشرة والتسبب والتأثر والقتل على الاحتياج والقتل على التمايم واحتياج المباشرة مع التسبب^(١) وقد تسكما عن هذه القواعد بما فيه الكفاية فلا داعي لإعادة الكلام عنها . من كان عليه قصاص متلف كقطع أصبع أو يد أو رجل أو أذن فهو غير مضموم بالنسبة لمستحق القصاص في حدود ما يستحقه ، وليس للمستحق أن يقطع غير المصروف الماتل ، بل من هو قاطع عمداً ، وإن قطع المصروف الماتل فلا يسأل من القطار وإنما يسأل من أحياته على السلطات العامة وتسقط بالقصاص ، أما لو كان القاطع أجنبياً فهو مسؤول عن القطار لأن القطار مضموم في حقه وإذا اتهم المستحق في طرف ، فصرى القصاص إلى النفس ، ومات القصاص منه ، فلا يسأل الزاوي عن القتل شبه السد ، لأنه مات من فعل مباح^(٢) وهو تنفيذ الحقوة

وهذا هو رأي مالك والشافعي وأحمد وأبي يوسف وعبد ، أما أبو حنيفة فيرى أن القصاص مسؤول عن القتل شبه السد ، وحجة الفريق الأول أن للوث

(١) راجع المصنف من ٤٣ - ٥٦ من هذا الكتاب .

(٢) المذهب - ٢ من ٢٠ ، تحفة المصنف - ٤ من ٢٨ ، المصنف - ٩ من ٤١٣

حدث فعل مأذون فيه ، ولا يمتنع حرمة ، فان تولد منه لا يمتنع حرمة . فإن
ماتولد عن اللامح صاح . وحصة أبي حنيفة أن العمل للمأذون له فيه هو القطع
وهو حقه ، ولكنه استوى أكثر من حقه ، وجاء بالقتل فيه مسؤوليه^(١) .

١١٣ - ويشترط أن يكون العمل الذي أتاه الخائف محرماً عليه ، فإن
كان حقه أو مباحه أن يأتي العمل فأدى العمل للموت والمسؤولية تختلف
مبسحود الحق ، وباتلاف أصحاب الحق كما تختلف بمسحود اختلاف الشخص
المحمل بالواجب وسفصل ذلك فيما يأتي .

حق التأديب ، حق التطييب ، الأكلاب الرياضية ، حق القصاص ، التعزير
قطع السارق ، الخلد في حد .

المركب الثاني

أن يعتمد الخائف العمل

١١٤ - يشترط أن يعتمد الخائف إحداث العمل المؤدى للوفاة دون أن
يعتمد قتل الخفي عليه ، وهذا هو المير الوحيد بين حرمة قتل العمد وشبه
العمد ، هي الأول يعتمد الجاني إصاغة الخفي عليه وفي الوقت ذاته يقصد من
الإصاغة قتله ، وفي الثاني يعتمد إصاغة الخفي عليه ولا يعتمد قتله فالعاصل بين
المرتبتين أصلاً هو قصد الخائف ، فإن قصد القتل فالعمل قتل عمد وإن قصد مجرد
المدلول ولم يقصد القتل فالعمل شبه عمد ، ويستدل على بية الخائف قتل كل شيء
بآلة أو الوسيلة التي يستعملها في القتل ، فإن كانت الآلة تقتل عالماً ، فالعمل
قتل عمد مالم يفت الخائف أنه لم يقصد القتل ، وإن كانت الآلة لا تقتل عالماً ،
فالعصل قتل شبه عمد ولو توجه قصد الخائف صلاً للقتل ، لأن القتل لا يكون إلا
بآلة الصالحة لإحداثه ، فإن لم تكن الآلة صالحة لإحداثه كانت بية القتل

عقلاً^(١) ويستدل على القصد مد الآلة المستعملة شهادة الشهود واعتراف المالحى ،
وتتميز جريمة القتل شبه العمد عن القتل الخطأ بقصد العاقل أيضاً ، فمى شبه
العمد مآلى العاقل العمل بقصد المدون دون أن يقصد القتل ، أما فى القتل الخطأ
فيأتى العمل دون أن يقصد عدواناً أو يقرمه العمل نتيجة لإيمانه أو علم احتياطة
دون أن يقصد العمل بالذات

١١٥ - القصر المرحلى . والمالحى فى القتل شبه العمد مأخوذ بقصد
الاحتال ، فإن يجه لا يتحصه قتل الملقى عليه عد ارتكاب الحادث ، وما كان
يقوِّع أن يؤدى الحادث للقتل ، ولكنه يسأل عن القتل باعتباره نتيجة له
وكان فى وسعه أن يتوقعها أو كان يجب عليه أن يتوقعها^(٢)

١١٦ - القصر المبرود أو غير المبرود . ويستوى عد العقاه فى القتل
شبه العمد أن يقصد المالحى شخصاً معيناً بالعمل الذى أدى للقتل ، أو يقصد شخصاً
غير معين أياً كان ، فالمالحى مسؤول فى الحالين عن ماله ، وساق عليه بقوة
القتل شبه العمد إذا أدى للموت^(٣)

١١٧ - الخطأ فى الشخص الخطأ فى التخصيص . وإذا قصد المالحى شخصاً
معيناً فأخطأ وأصاب غيره ، كأن رماه عسك لم يصبه وأصاب الآخر وقصد
شخصاً على أنه ريد حتى أنه عمرو . فإن المالحى يسأل عن القتل الخطأ إذا تولى
الملقى عليه . ولا يسأل عن القتل شبه العمد وهذا هو الرأى فى مذهب أبى حنيفة
والشافعى ومن قهاء مذهب أحمد ، أما المصنف الآخر فيرى أن المالحى يسأل
عن القتل شبه العمد إذا كان العمل الذى قصده عمداً ، أما إذا كان غير عمرم
يسأل عن القتل الخطأ^(٤)

(١) راجع الفقرة ٨٩ فى هذا الكتاب

(٢) راجع الفقرة ٩٨ فى هذا الكتاب

(٣) راجع الفقرة ٩٥ فى هذا الكتاب

(٤) راجع الفقرة ٩٦ فى هذا الكتاب

١١٨ - رضاء الجنى عليه : وإذا كان المص عليه قد أذن بالقتل المؤدى للموت يرى أبو حنيفة مسؤولية الجاني عن القتل شبه العمد لأن الجاني أذن بالفرح ولم يأت بالقتل طامات المص عليه تبين أن العمل وقع قتلاً لا حرقاً وبما أنه أبو يوسف ومحمد في هذا الرأي كما يحمله الشافعي وأحمد ، ويرون أن للمسؤولية على الجاني ، وقد تكلمنا عن هذا تفصيل بمناسبة الكلام على القتل العمد^(١)

ولا عدة بالمواث التي دفعت الجاني لارتكاب العمل ، سواء كانت هذه المواث شرعية أو وصية فلا أثر لها على الجريمة ولا أثر لها على العقوبة ، لأن العقوبة حد لا يحور تحميمها ولا إيقاضها ولا العو عنها .

الركب الثالث

أن يكون بين العمل والموت رابطة السببية

١١٩ - يشترط أن يكون بين العمل الذي ارتكبه الجاني وبين الموت رابطة السببية ، أي أن يكون العمل علة مباشرة للموت أو أن يكون سبباً في علة للموت ، فإذا انضمت رابطة السببية فلا يسأل الجاني عن موت المص عليه ، وإنما يسأل باعتباره حارحاً أو صارحاً

١٢٠ - ونكتي أن يكون فعل الجاني هو السبب الأول في إحداث الوفاة ، ولو تماوت معه أسباب أخرى على إحداث الوفاة كإكمال العلاج أو إسائة العلاج أو ضعف المص عليه أو مرضه أو غير ذلك وقد تكلمنا على ذلك بما فيه الكفاية بمناسبة الكلام على القتل العمد ، وما قلناه هناك يطبق هنا بما

(١) راجع الفقرة ٩٢ من هذا الكتاب

هو خاص بمدد الأمتد وتواليها واقطاع آثارها، وتلت بعضها على البعض الآخر^(١).

١٢١ - والقضاء المصري يضعه اتجاه الشريعة محالاً، ذلك النظرية الرسمية، ومن للمبادئ التي قررتها محكمة القضاة المصرية، أنه لا يقبل من التهم الاحتجاج بأن وفاة المحي عليه الذي أصابته مرة من المير مطالباً بأن يعمل كل احتياط لما عمله أن يحدث من هذه الصفة طلالاً أنه لم يصل عملاً إيجابياً سامت به حالته^(٢) وحكت أيضاً محكمة القضاة بأنه إذا كان سب الوفاة هو التسمم المصلي الذي الناشئ من الإصاة مع الصف الشيعي فلا يقبل من التهم القول لعدم توفر رابعة السنية بين الصرب والوفاة، لأنه متى كان الصرب الذي وقع من التهم هو السب الأول المحرك للعوامل الأخرى المتوقعة التي تملوت طريق مباشر أو غير مباشر على إحداث النتيجة النهائية، فإن التهم مسؤولة عن كافة النتائج التي ترتبت على عمله، وما حوّل ذلك قصده الاحتمال ولو لم يكن يتوقع هذه النتائج لأنه كان يجب عليه قانوناً أن يوقفها^(٣)

المبحث الثالث

في القتل الخطأ

١٢٢ - الأصل في العقاب على القتل الخطأ قوله تعالى ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ، ومن قتل مؤمناً خطأً فحرر رقبة مؤمنةً وديةً مسلمةً إلى أهله إلا أن يصدقوا، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فحرر رقبة مؤمنة، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وغرر

(١) تراجع الفهرست من ٦٨ إلى ٧٣ من هذا الكتاب

(٢) من ١٥ مايو ١٩٣٠ قضاة رقم ١١٢٩ سنة ٢٧ قضاة

(٣) من ١١/٢/١٩٣٢ قضاة رقم ٥٨ سنة ٢٩ قضاة

رقعة مؤمنة ، من لم يجد مصيلاً شهرين متتابعين نوبة من الله ، وكان الله طيباً
حكياً ﴿ [سورة النساء : الآية ٩٢]

١٢٣ - ويرى بعض الفقهاء أن الخطأ نوع واحد . ولكن بعضهم
يقسمه إلى نوعين

١ - قتل خطأ محض

٢ - قتل في معنى القتل الخطأ

والخطأ المحض هو ما قصد به الجاني العمل دون الشخص . ولكنه أخطأ
فعله أو في ظنه . ومثل الخطأ في العمل أن يرى حيداً فيحطه ويصيب آخياً ،
والخطأ في ظن الماعل كمن يرى شخصاً على ظن أنه مهمل فإذا هو معصوم
وكن يرى ما يحبه حيواً فيقتل أنه إنسان أما ما هو في معنى القتل الخطأ ،
فهو ما لا قصد فيه إلى العمل ولا الشخص ، أى أن الجاني لا يجمد إتيان العمل
الذى سبب الموت ولا قصد المحي عليه ، وهذا النوع من القتل الخطأ قد يحدث
من العانى مباشرة ، وقد يحدث بالتسبب ، والأول كمن أخطأ على نائم بحوله
فتكاه أو سقط منه شيء كان يحمله على آخر فأتى منه ، والثاني كمن حرق ثياباً
سقط فيها آخر فأتى ، وكن ترك حائطه دون إصلاح ، فسقط على من المارة
أو كن أراق ماء في الطريق فارتقى به أحد المارة وسقط على الأرض فخرج
حرجاً أو أدى بحياته . والفقهاء الذين لا يرون تقسيم الخطأ يدخلون تحته ما يدخله
الآخرين تحت هذين القسمين فالفرق بين المريقين في منطلق الترتيب
والترتيب لأخبر

ولعل الذي دعا القائلين بالتقسيم إلى تقسيم الخطأ ، أنهم رأوا أن طبيعة العمل
في الخطأ المحض تختلف عن طبيعته فيما يستتر قتلاً في معنى الخطأ ، هي الخطأ
المحض يصيد العانى العمل ، أما في النوع الثاني فلا يجمده ، وعلة تقسيم النوع
الثاني إلى قتل مباشر وقتل بالتسبب ، أن القتل المباشر فيه الكفاية دون القتل
بالتسبب ، والكفاية عقوبة تعدية أو هي دائرة بين العقوبة والسادة ونحو

السل دون غيره .

١٢٤ - وما جاء في الشريعة من الخطأ يتفق مع ما جاء في القوايين
الرسمية عنه وإذا كان شراح القوايين لا يفسون الخطأ هذه التفسير ويكفون
بإدراجها كلها تحت لفظ الخطأ كما فعل بعض الفقهاء إلا أن ماتت هذه القوايين
حظاً لا يخرج عن نوع من الأنواع التي ذكرها فقهاء الشريعة
١٢٥ - والطاهر من تشبه أمثلة الفقهاء أن الحائض يكون مستولاً كلما
كان العمل والترك نتيجة إهمال أو تقصير أو عدم احتياط وتحرر أو عدم نصر
أو مخالفة لأوامر السلطات العامة أو الشريعة ومن ثم يكون أساس جرائم
الخطأ في الشريعة هو من الأساس الذي تقوم عليه هذه الجرائم في القوايين
الرسمية وصيغة حاشية القوايين للعصرى والفرنسية وسننصر في ما أتى أمثلة مما
يراه فقهاء الشريعة خطأ تأييداً لما قلناه

١٢٦ - ويسير الفقهاء عامة على ^(١) قاعدتين علميتين يمكن أن تكون مسئولي
الحائض في الخطأ وتطبيقها يستطيع أن يقول إن شخصاً ما أخطأ أو لم يحط
بالتقاضي ^{المؤدى} كل ما يتعلق صراحة بالخير يسأل عنه فاعله أو للتسبب في
إذا كان يمكن التحرر منه ويستتر أنه تحرر إذا لم يجهل أو يقصر في الاحتياط
والنصر إذا كان لا يمكن التحرر منه إطلاقاً فلا مسئولي

١٢٧ - ^{القاعدة الثانية} إذا كان العمل غير مأمور فيه (غير ملج) شرعاً وأما
العامل دون ضرورة ملحة فهو تملّ من غير ضرورة وما تولد منه يسأل عنه
العامل سواء كان مما يمكن التحرر عنه أو مما لا يمكن التحرر عنه

١٢٧ - () من كان يمتن في الطريق حاملاً حشة فسقطت منه على
إنسان فقتله فهو مسئول عن قتله لأنه يستطيع أن يتحرر ويحاطم فلم يفعل
ولكن السار الذي يتبعه مشي الإنسان في الطريق إذا جاء في عين إنسان
فألقها لا يسأل عنه للشيء لأن إلتزاة السار عن الشيء مما لا يمكن التحرر منه

(٢) - من سرق دابة أو سلاحها أو قلدها فوطئت إنساناً أو كلمته أو خدمته هو مسئول عن ذلك كله لأنه مما يمكن التحرر عنه محط الدابة وتسيه الناس ، أما صبح الدابة رحلها أو دسها فلا يمكن التحرر منه وكذلك ولها وروثها ولعابها فلو صحت الدابة رحلها أو دسها إنساناً فأحدثت به إصابة مات منها ولو أتلث ولها أو روثها أو لعابها ملابس إنسان أو رلق فيه سقط وأصيب فلا مسئولية على الراكب أو السائق أو القائد لأن سبب الإصابة مما لا يمكن التحرر عنه ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال «والرحل حار» أى صبح الدابة رحلها حار أى لامتثولية عنه

(٣) - ما تشبه الدابة سهرها من الصار والخصى الصغار لا ضمان فيه أى لامتثولية عنه لأنه لا يمكن التحرر فيه أما إثارة الخصى الكبار فيه للثبوتية لأنها لا تنتار إلا عند السير السيف وهو مما يمكن التحرر منه

(٤) - إذا أوقفت الدابة في الطريق العام فتلت إنساناً من أوصها مسئول عن قلبه سواء وطئت بيدها أو رحلها أو كلمت أو خدمت أو حطت بيدها أو صحت رحلها أو دسها وكذلك هو مسئول عما يطب روثها أو ولها أو لعابها كل ذلك مضمون عليه سواء كان راكناً لها أم لا ، لأن وقوف الدابة في الطريق العام ليس بمأذون فيه شرعاً ، إنما حل الطريق للزور فإذا كان الوقوف لضرورة فيه فهو تعد من غير ضرورة وماتولد منه يكون مضموناً عليه سواء كان مما يمكن التحرر منه أم لا يمكن التحرر منه

(٥) - ومن رط في غير ملكه فهو مسئول عما أصاحته من شيء يدها أو رحلها وما عطب روثها أو ولها أو لعابها لأنه متعمد بالوقوف في غير ملكه

(٦) - فإذا أوقفها في ملكه فلا ضمان عليه إلا فيما وطئت بيدها أو رحلها وهو راكبا ، وإذا كان الوقوف في محل محصن لذلك كوقوف بمد الحيوانات في الشوارع العام أو كوقوف الحيوانات في السوق العام فهو كما لو أوقف الدابة في ملكه الخاص

(٧) - ولو حُرِّت الدابة أو اُصْلَتْ من صاحبها بالرغم منه فما أصابته من ضررها وأعطلتها فلا مسؤولية عنه لقوله عليه السلام «العماء حار» أي الهيمة حرحها حار ولأنه لا يمنع له في حارها وأعطلتها ولم يكن في إمكانه أن يتحرر من فعلها

(٨) - من أحدث شيئاً في الطريق كمن أخرج حنماً أو شرفة ، أو صب ميراً ، أو بنى دكاناً ، أو وضع حجراً أو حشنة أو متاعاً فعتشى من ذلك عائر موقع ثلث ، أو وقع على غيره فقتله ، أو حدث به أو سببه من العترة والمقوط حنائة من قتل أو غيره ، أو صب ماء في الطريق فغرق به إنسان فهو مسؤول عن ذلك كله وما عطف من الثوب وتلف من الأموال ، لأنه تسب في التلف بإحداث هذه الأشياء وهو متعمد في التسب ، فكل ما تولى من التعدي يكون مصوباً عليه ولو كان التحرر منه غير ممكن

(٩) - إذا أشعل ناراً في داره أو في أرضه وكان من الموقع أن يصل الشرر إلى دار غيره أو أرضه لحسب الهواء قل إشعال النار هو صانع لما احترق في دار حاره أو أرضه لعدم تنصره وعدم احتياطه

(١٠) - إذا سقى أرضه فأسرى حق أمر السقي بأرض حاره أو كان بأرضه شق قبل اللاء في أرض حاره فهو صانع لعدم تنصره وعدم احتياطه وتقصيره .

(١١) إذا رشح الطريق فحاور للمتاد في الرش فهو صانع

(١٢) - ولو تهاوى في الاحتياط والتحصن والتحرر فحُرِّت حادثة لا تتوقع أو صاحبة سقط بها شيء من ملكه كبراب أو شرفة وأتلف إنساناً أو شيئاً فلا مسؤولية ولا ضمان^(١)

هذه هي بعض الأمثلة التي صرّح بها فقهاء الشريعة على الخطأ وظاهر منها أن

(١) راجع في هذا للثقل والأثرة السابعة منافع المصنف - ٧ ص ٢٢١ - ٢٨٦ والى ٩ ص ٥٥٨ - ٥٧٢ وبهاذا المصنف - ٢ ص ٣٣٣ - ٣٥٠ وبموجب المجلد ٦ ص ٢٤١ - ٢٤٣ ومن ص ٣٢٠ - ٣٢٣

للمسؤولية تختلف في حالة ما إذا كان العمل مناسبا عنها في حالة ما إذا لم يكن مناسبا فإن كان العمل مناسبا فالمسؤولية أساسها التقصير الذي يرجع إلى الإهمال وعدم الاحتياط والصرور أو عدم التقصير أما إذا كان العمل غير مناسبا فأساس المسؤولية هو ارتكاب الفعل غير المناسبا ولو كان لم يحدث منه تقصير وهذا الذي تقوم عليه المسؤولية في الخطأ في الشريعة هو منس ما يأخذ به القانون المصري الناقل عن القانون الفرنسي فهو ينص على المسؤولية في حالة التقصير بصورة المختلطة من عدم الاحتياط والإهمال وعدم الانتباه كما ينص على المسؤولية في حالة عدم مراعاة آداب الأوامر ولا يشترط التقصير في الحالة الأخيرة^(١)

أركان القتل الخطأ

١٢٨ - العناية على النفس خطأ ثلاثة أركان أولها - صل يؤدي لوفاة المحنى عليه - أن يقع العمل خطأ من المحنى - ثانيا - أن يكون بين الخطأ ونتيجة العمل رابطة السببية

الركب الأول

صل يؤدي لوفاة المحنى عليه

١٢٩ - يشترط أن يقع سبب المحنى أو منه صل على المحنى عليه سواء كان المحنى أراد العمل وقصد كالأراد أن يرى صيدا فأصاب إنسانا أو وقع العمل نتيجة إهماله وعدم احتياظه دون أن يقصد كأن اختلف وهو مقيم على محل محموله فقتله

١٣٠ - ولا يشترط في العمل أن يكون من نوع معين كالخروج مثلا بل يصح أن يكون أى صل بما يؤدي للموت كالأصطدام بشخص أو شيء وتزليق

(١) راجع للنصوص ٢٣٨ ، ٢٤٤ من قانون العقوبات المصري

الطريق وحر بثريها وإسقاط ماء ساحس أو بار على الحصى عليه أو إسقاطه في ماء أو سقوط حائط عليه

١٣١ - وكما يصح أن يكون العمل مباشراً يصح أن يكون بالقتل من ألقى ماء في الطريق أو قشر موراً أو طيحاً فترلق فيه آخر فسقط وأصيب فلت من إصابته ومن حر بثراً أو حرة ولم يتعد حولها ما ساقط فيها إسان فلت من سقطته

١٣٢ - ومحور أن يكون العمل ليحسب كمن يلقى حراً من شرته ليخلص منه دون قصد إصابة أحد فيصيب أحداً ومحور أن يكون العمل تركاً كترك الكلب العاقر في الطريق فيعثر إساناً ويحدث به إصابات تميته وكعدم إصلاح الحائط للآفل أو الحفل حتى يسقط على إسان فيميته

١٣٣ - ويصح أن تكون وسيلة للوت مادية كما يصح أن تكون معنوية من أثار رائحة كريهة أدت إلى إسقاط حامل وموتها ومن صاح على حيوان صبيحة مرعجة فلت منها إسان رعباً أو أرمحه فسقط من مرتفع ومات من سقطته يمتد قاتلاً خطأ في كل هذه الحالات وأمثالها

١٣٤ - ويشترط أن يؤدي العمل إلى الوفاة ويستوى أن تكون الوفاة على أثر وقوع الحادث أو بعد طالت للذة أو قصرت فإن لم يمت الحصى عليه كان العمل حياً خطأ على مادون النفس

١٣٥ - وينطبق على القتل الخطأ كل القواعد التي ذكرت في باب القتل الصمد عن المباشرة والسب والشرط والمسؤولية عنها وتعمد المباشرة والسب واحتناعها والقتل على التماق^(١)

١٣٦ - ويكون الخاطئ مسؤولاً عن فعله يجب أن يكون الحصى عليه

(١) راجع الصغرات من ٤٣ إلى ٥٦ في هذا الكتاب

معموما وقد تكلمنا عن العصة بخاتمة الكلام عن القتل العمد وفيما ذكر
هناك الكلام^(١).

الركن الثاني

الخطأ

١٣٧ - الخطأ هو الركن للبر لحرام الخطأ على الموم ، فإذا ائتم
الخطأ فلا عقاب ، ويحذر الخطأ موحداً كلياً ترتب على فعل أو ترك فتأثم لم
يردها الخاطئ طريق مباشر أو غير مباشر ، سواء كان الخاطئ أراد الفعل أو الترك
أم لم يرده ، ولكنه وقع في الخاطئ نتيجة لعدم تحرره أو لحالته أو لغير السلطات
العلمية وخصوص الشريعة

١٣٨ - ومن السليم أنه لا عقاب على عدم التحرر في ذاته ، أو مخالفة
الأوامر والنصوص ، فإن لم يكن شيء من هذا فلا عقاب ، إلا إذا تولد عن
عدم التحرر أو مخالفة الأوامر والنصوص صرر ، فإذا تولد الصرر فقد وحلت

(١) صدر الإجماع على أن القتل الخطأ الأفعال التي تقع من الخاطئ قصد أدم الخفي عليه
أو قصد القتل إذا أدب القاتل ، وله أحد هذا الرأي فتجده لقوله : إن القتل لما عمد ولما
خطأ فقط ، ولا وسط بينهما ، ورأيه ما يخص بالأفعال التي يقصد بها القتل عداً متكرراً فتنة
القتل الذي يترددون القتل فتلاشه عمد كما يحالف القاتلون للصري والمهرلي الذين يترددون
القتل صرراً أو خفياً ، وهو يقع مع رأي عبد القهار ، أما ما يخص بالأفعال التي
ترسب قصد القتل أو شيئاً منه فمأى ذلك فيها يقع مع رأي عبد القهار كما سبق مع
القواعد الوضعية

ويرى أبو حنيفة من الخطأ أن يرى الخاطئ أنه مخطئ آخر فقط ، وحجه أن المكلف
لا يخطئ بغيره ، ولكن يخطئ محضاً فلا يمكن أن يثبت لمصاحب المكلف إلا أنه يفعل ،
ومخالفه أبو يوسف وعمد وصدان القتل فتلاسه عمد ورأيهما يقع مع رأي القاضى وأحد
أما ما يخص القتل فتلاسه عمداً فالقائم ٧ ص ١٨٤ ، ومواهب الجليل ٦ ص ٢٤١ ، ٢٤٢

للمسؤولية من الخطأ ، وإذا أصم الصرر فلا مسؤولية^(١)

١٣٩ - ومقياس الخطأ في الشريعة هو عدم الصرر ، ويدخل تحته كل ما يمكن تصوره من تقصير ، يدخل تحته الإهمال وعدم الاحتياط وعدم الصرر والرعونة والتعريط وعدم الانتباه وغير ذلك مما احتلف لفظه ولم يخرج مصادره عن عدم الصرر

١٤٠ - ومخافة الأوامر والنصوص تدخل تحتها نصوص الشريعة صلبها ونصوص القوانين واللوائح والأوامر التي تصدرها السلطات التشريعية ، ومجرد المخالفة يعتبر خطأ في ذاته وترتب عليه مسؤولية المخالف سواء فيها يمكن الصرر فيه أو مالا يمكنه أن يصرر فيه ، ولكن يشترط للمسؤولية أن يكون هناك صرر كما قلنا

١٤١ - ولا يشترط أن يكون الخطأ مالا حدا معينا من الحسامة ، فيستوى أن يكون خطأ الخائن حسيا أو ناهيا ، فهو مسؤول حائثا لمجرد حصول الخطأ وعليه أن يحصل نتيجة خطئه ، وهي نتيجة لا تختلف باختلاف حسامة الخطأ أو ناهيته ، لأن عقوبة القتل الخطأ في الشريعة ذات حد واحد ولا يجوز إقامتها ولا إيقافها ولا الموعمها من السلطات العامة وينبى على هذا أن الخي عليه لا يستطيع أن يطالب بتعويض مالم يصم صرر إذا رأت المحكمة المختصة الخائن لأنه لم يحدث منه خطأ

المركب الثالث

أن يكون بين الخطأ والموت وابطة السببية

١٤٢ - يشترط ليكون الخائن مسؤولا أن تكون العناية قد وقت

(١) هاتم الصالح ج ٧ ص ٢٢١ ، ٢٢٢

نتيجة لحظه ، بحيث يكون الخطأ هو القوة للوث ، وبحيث يكون بين الخطأ
والوث علاقة السبب بالنسب ، فإذا ائتمت رابطة السببية فلا مسؤولية
على الخاطئ

١٤٣ - ويسأل الخاطئ عن اللوث ولو ساعد على إحداثه عوامل أخرى
كسوء العلاج والظلال المحيطة عليه أو صبره أو ضعف تكويبه ، كذلك
يسأل عن اللوث ولو اشترك في الخطأ أكثر من شخص مع النظر عن عدد
الإصابات التي تسببها كل ، ونسب هذه الإصابات ، ما دامت الإصابات للسنة
للخاطئ مهيمنة فلها أو ساهمت في إحداث الوفاة . وتستدر رابطة السببية معروفة
سواء كان اللوث نتيجة مباشرة للخطأ ، كن يمشي بملابسه فتطلق منه حطاً
تصيب المحي عليه فتقتله ، أو كان اللوث ليس نتيجة مباشرة للخطأ ، كن حر
ناراً طويلاً ، فله السيل ودرج حوارها حراً فمثر المحي عليه بالحجر فقط
في الثورات من سقطته

١٤٤ - والخاطئ مسؤول عن خطئه ولو توالى الأسباب وسدت النتائج
مادام العرف يقره مسؤولاً عن هذه النتائج ، وقد تكلمنا طويلاً عن رابطة
السببية بمناسبة القتل العمد وما قيل هناك يمكن أن يقال هنا

١٤٥ - واشتراك شخص أو أشخاص في الخطأ لا يفي الخاطئ من مسؤولية
القتل العمد ، ولكنه يخفف من العقوبة ، إذ تقسم عليهم الذمة بحسب عدم
لامس عدد إصاباتهم ، فإذا اشترك ثلاثة في قتل راجح خطأ ، فليهم ذمته الثلاثة
مع النظر عن حصة كل منهم وعدد إصاباته مادام أنه قد ساهم
في إحداث الوفاة

١٤٦ - وإذا اشترك المحي عليه مع الخاطئ في الخطأ ، تخفف العقوبة قدر
صيب المحي عليه لأنه اشترك في الفعل ، فأعلن على صفة ، مثلاً إذا اشترك
أربعة في حر نر فوقت عليهم فئات أحدهم ، فلي كل من الثلاثة الباقين ربع
ذمة فقط ، وإذا كان عشرة يرمون بالنحيق فربع عليهم معصيتهم فأصاب أحدهم

فإن على القاتل كل منهم تسعة دية ويسقط عشر الدية مقابل اشتراك المحي عليه في الخطأ الذي أعلن به على نفسه ، وقد قصى على من أتي طالب بمثل هذا في قضية موضوعها : أن عشرة ملوك عجم سقطت على أحدهم فأتى قصى على القاتل كل عشر الدية ، وأسقط عشرها لأن القاتل أعلن على نفسه^(١)

ولكن الفقهاء يجمعون في حالة للصادقة فيرى منهم عقاب كل متصادم عقوبة كاملة من أصله ، ويرى البعض الآخر أن اللوث حدثت من ملين نصف العقوبة^(٢) والرأي الثاني يصح مع ما تأخذ به المحاكم في مصر وفرنسا ، فإن اشتراك المحي عليه في الخطأ لا يخليه من المسؤولية الحاتية ولكنه يؤثر على التمييز ، ويدعو إلى تخفيف العقوبة

١٤٧ - وتختص رابطة النسبية لأئمة سواء كان للوث نتيجة مباشرة لعمل الحائ أو كان نتيجة مباشرة لعمل غيره من إنسان أو حيوان ، ما دام الحائ هو للتسبب في العمل ، في يستنتجته ، فتطلق منه خطأ تصيب المحي عليه . فهو مسؤول عن القتل إذا مات ، ومن يكلف أخيراً بحر شرفي طريق سقط فيها أحد فوات من سقطته ، فاقاتل هو لذلك ما دام الأخير لا يعلم أنها في ملك الآخر ، ومن قاداة مقرت شخصاً فوات من المقر فاقاتل هو القاتل

المبحث الرابع

في عقوبات القتل العمد

١٤٨ - لقتل العمد في الشريعة أكثر من عقوبة ، منها ما هو أصلي ، ومنها ما هو تسمى والعقوبات الأصلية هي :

١ - القصاص ٢ - الدية ٣ - التزوير والكمارة على رأي ، والعقوبات التسمية

(١) منافع الصانع ٧ ص ٢٧٨ والسي ٧ ص ٥٥٩ ، ونهاية المطامع ٧ ص ٣٥٠

(٢) منافع الصانع ٧ ص ٢٧٢ وبوامع الخلل ٦ ص ٢٤٣ ، ونهاية المطامع

٣٤٣ ص ٢

(٨ - النسخ الملائم الإسلامي ٧)

الثلاثون ١٠ - الحرمان من التراث ٢ - الحرمان من الوصية

١٤٩ - القصاص . تح عقوبة القصاص مارتكاب جريمة القتل العمد في الشريعة ومعنى القصاص المائة أى عازاة الخاني بمثل فعلوهو القتل ويستوى لتوقيع هذه العقوبة أن يكون القتل مسوفاً بإسرار أو ترصد أو غير مسروق شيء من ذلك كما يستوى أن يصحب القتل حرية أخرى أولاً يصحبه شيء ، فالقوة على القتل السد هي القصاص في كل حال إلا في حالة الحرمان . أى عندما يقرن القتل سرقة فالقوة في هذه الحالة هي القتل والصلب ولكن العقوبة لا تقع على الخاني باعتباره قاتلاً متسداً بل باعتباره عازراً أى قاطع طريق

١٥٠ - وعقوبة الدية والشرر كلاهما يدل من عقوبة القصاص وإذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب الشرعية التي تمنع القصاص حلت محلها عقوبة الدية تصافاً إليها الشرر إن رأت ذلك المحبة التشريعية وإذا امتنعت عقوبة الدية لسبب من الأسباب الشرعية حلت محلها عقوبة الشرر فالفرق بينهما أن عقوبة الشرر تكون أحياناً بدلاً من القصاص وتكون أحياناً بدلاً من بدل القصاص أى بدلاً من عقوبة الدية التي هي الأصل بدل من عقوبة القصاص أما عقوبة الدية فهي بدل من القصاص فقط

١٥١ - ويترتب على اختيار الدية بدلاً من القصاص شيخان - أولهما - أنه لا يجوز لقاضي أن يجمع بين القوحي حرمان من فعل واحد ولكن الجمع يجوز إذا تعدت الأفعال فيجمع بينهما ماخيار القصاص عقوبة عن بعض الأفعال والدية عقوبة عن البعض الآخر فمن قتل شخصاً عمدًا لا يصح أن يعاقب إلا عقوبة القصاص وإذا امتنع القصاص عقوبة الدية والشرر أو الدية فقط فإن امتنعت المحبة بالقوة الشرر ومن قتل شخصين حار أن يعاقب على قتل أحدهما بالقصاص وعلى قتل ثانيهما بالدية والشرر وإذا امتنع القصاص والقصاص والدية يحكون نتيجة الحكم عليه أنه عوقب بالقصاص والدية والشرر وحلاصة ما سبق أنه لا يجوز الجمع بين عقوبة أصلية وعقوبة بدلية إذا كانت الأخيرة مقررة بدلاً من الأولى أو بمعنى آخر لا يجوز الجمع بين العقوبة الأصلية

وعلما ولكن يحور الجمع بين دليلي كما يحور الجمع بين عقوبتين أصليتين مثلا يحور الجمع بين الهدية والتمرير وكلاهما يدل من عقوبة القصاص ويحور الجمع بين القصاص والكمارة وكلاهما عقوبة أصلية ، ولا حائل إلا به يحور الجمع بين العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية حيث لا يوجد ما يمنع من ذلك عقلاً وشرعاً

١٥٢ - ويتربط على أن القصاص أصل والهدية والتمرير يدل أنه لا يجوز لقاضي أن يحكم بالعقوبة البدنية إلا إذا امتنع الحكم بالعقوبة الأصلية ولست من الأسباب الشرعية التي تمنع القصاص فإذا لم يكن هناك مانع ، وحسب الحكم بالعقوبة الأصلية

١٥٣ موضع القصاص العقوبة الأصلية الأولى لقتل السب هي القصاص فيحكم بهذه العقوبة على الخاطئ كلما توفرت أركان الجريمة إلا إذا كان هناك سب يمنع من الحكم بالقصاص والأسباب التي تمنع الحكم بالقصاص ليس فيها سب واحد ينطبق عليه كلها يختلف فيه ولكن بعضها أحد أهم علم الفقهاء والعلم أحد أهم أقسامهم وسد كرها حياً فيما يلي

١٥٤ - أولاً أن يكون القتل حراً من القاتل . يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد^(١) إذا كان القتل حراً من القاتل امتنع الحكم بالقصاص ، ويكون القتل حراً من القاتل إذا كان وله ، فإذا قتل الأب ولده عمداً فلا عقاب على قتله بالقصاص لقوله عليه السلام « لا يقاتل الولد بولده » وقوله « أت ومالك لأبيك » والحديث الأول صريح في منع القصاص والحديث الثاني وإن لم يكن صريحاً في منع القصاص إلا أن منه يمنع من لأن عمليتك الأب وله وإن لم تنته فيه حقيقة للكلية تقوم شبهة في ذم القصاص إذ القاعة في الشريعة « ذم الحدود بالشبهات »

أما الولد فيقتصر منه لولده سواء كان أما أو أما إذا قتله طعناً لخصم من العامة لأن النص الخاص لم يخرج من حكم المصوص العامة إلا الولد فقط . ويطلق هذه الصفة في الحكم بين الولد والولد بأن الحاجة إلى الحر والردع في حاب

(١) مباح السليح ٢٣٥ ، المذهب ٢٠٠ ، ١٨٦ ، والنفى ٩٠ ، ٣٥٩ وما بعدها

الولد أشهر منها في جانب الوالد لأن الوالد يحب ولده ولعله لا لنفسه دون أن ينتظر صما منه إلا أن يحبي ذكره ، وهذا يقتضي الحرص على حياته أما الولد فيحب والده لنفسه لا لوالده أى أنه يحبه لما يصل إليه من منفعة عن طريقه وهذا لا يقتضي الحرص على حياة ولده لأن مال والده كله يؤول إليه بمدداته وحده لنفسه يتعارض مع الحرص على حياة والده^(١) ويطلق النص^(٢) التعرقة في الحكم بأن الوالد كان سدا في إعدام الولد فلا يصح أن يكون الولد سدا في إعدامه وهو تحليل يراه النص بعيدا عن الفقه لأن الأب إذا رأى ماله يرحم فتكون سب إعدامه مع أنه سب وحدها والحقيقة أن الابن والتت ليسا سب إعظام الأب وإنما ارتكاب الأب للحرمة في كل حال كان سب إعدامه^(٣) ويدخل تحت لفظي الوالد والولد ما تفاق الفقهاء الثلاثة كل والد وابن علا وكل ولد وابن سعل فيدخل تحت الوالد الحد أب الأب والجد أب الأم وابن علا^(٤) ويدخل تحت الولد ولد الولد وإن سملوا

وحكم الأم هو حكم الأب فإذا قتل الأم ولدها فلا يقتضيه منها لأن النص حاد بلعط الوالد وهي أحد الوالدين طستوت في الحكم مع الأب فضلا عن أنها أولى بالدف فكات أولى مني القصاص عنها ولأحمد رأى آخر عهد معمول به وهو قتل الأم بولدها ويطلق هذا الرأي بأن الأم لا ولاية لها على ولدها فتقتل به ويرد على هذا الرأي بأن الولاية لا دسل لها في منع القصاص دليل أن الأب لا يقتضيه منه إذا قتل ولده الكبير مع أنه لا ولاية له على ولده^(٥).

والخلة كالأم فيما سبق سواء كانت من قبل الأب أو من قبل الأم حكما

(١) طالع الصانع ٩ ص ٢٢٥

(٢) المص ٩ ص ٣٥٩ ، البحر الرائق ٨ ص ٢٩٦

(٣) الماح لأحكام القرآن لمصطفى ٢ ص ٢٥٠

(٤) يرى المجلسي أن الحد لا يدخل تحت لفظ الوالد ويرد عليه بأن الحكم سلق

للولاد فمسوى في القرب والممد وس ثم كان الممد وانها

(٥) مص ٩ ص ٣٦٦

حكم الحد ويتبع القصاص عن الوالد سواء كان مساوياً للولد في الدين والحرية أو مخالفاً له في ذلك لأن إحصاء القصاص أحاسه شرف الأموة وهو موحود في كل حال فلو قتل الكافر ولده للسلم أو قتل الرقيق ولده الحر فلا قصاص لشرف الأموة ومكانتها^(١) ولأحد رأى آخر غير مسئول به ملخصه : أن الابن لا يقتل بوالده لأنه مما لا تقبل شهادة له بحق النسب فلا يقتل به كما لا يقتل الأب بولده حيث لا تقبل شهادة له ورد هذا يرى بأن المصوص العلة تقضى بأن يقتل كل منهما بالآخر لولا النص الخاص الذي جاء قاصراً على الولد وأن الوالد أعظم حرمة وحقاً على الابن من أي شخص أحى فإذا كان الابن يقتل بالأخفى فالأب أولى كذلك فإن الابن يحد قذف الأب فيقتل به^(٢)

ويخالف مالك الفقهاء الثلاثة ، ويرى قتل الوالد ولده ككائنات الشبهة في أنه أراد تأديبه أو ككائنات ثبوتاً فاطماً أنه أراد قتله ، فلو أحصاه مدحه أو شق طله أو قطع أعضاءه فقد تحقق أنه أراد قتله ، وانصت شبهة أنه أراد من العمل تأديبه ، ومن ثم يقتل به ، أما إذا صر به مؤذناً أو حاقاً ولو سيف أو حذفه بحذيت أو ما أشبه فقتله فلا يقتص منه ، لأن شقة الوالد على ولده وطبيعة حبه له تدعو دائماً إلى الشك في أنه قصد قتله وهذا الشك يكفي لدفع الحد عنه^(٣) فلا يقتص منه ، وإما عليه دية معلطة

والقتل كما جاء في اللقوة من المد لا من الخطأ فهو في حال القاتل لا يحمل العاقبة منه شيئاً^(٤)

والأصل أن الخطأ فيه دية محصنة لادية معلطة ، وأن الدية المعلطة ، هي القوة المدلية التي تحمل محل القصاص ، أي عقوبة المدد ، فهل اعتبر مالك

(١) اللي - ٩ - ص ٣٦١

(٢) مبي - ٩ - ص ٣٦٥

(٣) الفرح الحكم للرد - ٤ - ص ٧١٥ ولللقوة - ٦ - ص ١٠٦ - ١٠٨

(٤) ص ١٠٧ - ١٠٨ من اللقوة - ١٦ -

العمل قتلًا عمدًا وجرأ القصاص للشبهة ؟ طفا قوله عليه السلام « ادروا الحدود بالشبهات » ومن ثم رأى القصاص بالدية المطلقة بدلًا من القصاص ، أم أنه اعتبر العمل قتلًا خطأ ورأى تليط الدية لشناعة الجريمة ؟ الراسخ أن العمل يعتبر قتلًا عمدًا وأن القصاص درء للشبهة للسكينة في القصد كما سنبينه بعد ، على أنه يمكن القول باعتبار العمل خطأ ثم تليط الدية لشناعة الجريمة ، والأم في ذلك مثل الأب في الحكم في حالة تليط الدية ، ومثل الوالد الجدد ومثل الولد ولد الوالد وهناك رأي ثالث بأن مالكا اعتبر العمل قتلًا شبه عمد وأنه لم يسم بالقتل شبه العمد إلا في هذه الحالة ، وهو رأي له سند في الذهب ، وإنما جاء به أصحابه تليلاً للحكم ، ولا شك أن أحد العقابين السابقين أحدر منه ما يقبل وأقرب إلى السداد انتهى فلم عليه الذهب

وبهذه للناسه يحسن أن فصل القول عن تطبيق القاعدة درء الحدود بالشبهات في جريمة القتل ، فهي هذه القاعدة أن كل شبهة قامت في أصل الحاشي أو قصده يترتب عليها درء الحد إذا كانت الجريمة من حرائم الحدود ، وساقب الجاني بدلًا من عقوبة الحد بقوة تعزيرية ، ومن السهل تطبيق هذه القاعدة في حرائم الحدود حتمًا على هذه الصورة ، ولكن تطبيق القاعدة في حرائم القتل نادر مع إمكانه ، فهي تمرسًا مطلقة التطبيق وإن كانت في الواقع تنطبق معنى لاصورة ، لأن القتل وهو فصل واحد قسم إلى أنواع عظيمة : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ فهي العمد إذا قامت الشبهة في العمل فإنه لا يمكن درء الحد بالشبهة لأن العمل مد قيام الشبهة يكون قتلًا خطأ أو حرامًا ، وإذا قامت الشبهة في القصد ، فإن العمل يكون قتلًا شبه عمد ، وهكذا يمنع تنوع القتل من تطبيق القاعدة ، وكذلك إذا كان العمل قتلًا شبه عمد ، فقامت الشبهة في العمل أو القصد ، فإن العمل يعتبر قتلًا خطأ أو حرامًا ، وإذا قامت الشبهة في القتل الخطأ فإن العمل يعتبر حرامًا خطأ ، فالشبهة في القتل تتحول نوع القتل إلى ما هو أدنى منه ، وتدرأ الحد الأعلى بالحد الأدنى ، فكان القاعدة تنطبق معنى لاصورة .

وليس لتطبيق القواعد محل عند مالك ، لأنه يقسم القتل إلى نوعين فقط
عمد وحطاً ، لأن ما لا يقتل عمداً يقتل خطأ ، فإذا قلت التشبه في القصد
أو السبل اختر العمد قتلاً خطأ أو حرقاً

قتل الرجل بوجهه

ويقسم الأئمة سعد والزهري والروح على الأب والابن وماله ملك لأبيه
طبقاً لحديث الرسول والروية ملك للزوج بعد الكساح ، وهي أشبه بالأمه .
فإذا سمعت شبهة للملك انفصل هناك ، منته كذا لك هنا ولكن جمهور الفقهاء
لا يرون هذا الرأي وعلى الأصح قضاء للذاهب الأرملة مندم أن الروحاني
شخصان متكافئان فيقتل كل منهما قتل الآخر كالأختين ، وما يقال من أن
الروح يملك الروسة غير صحيح ، فهي حرة ولا يملك منها الزوج إلا منته
الاستمتاع ، وهي أشبه بالساحرة وصلها من هذا فإن الكساح يستقلها عليه كما
يستقله عليها ، دليل أنه لا يتزوج أختها ولا أرمها سولها ، وتطالبه في حق
الوطء بما يطالبها ، ولكن له عليها فصل القولية التي حل الله عليها بما أمومن
ماله ، أي بما وحب عليه من صداق وعتق ، ولو أورث هذا شبهة لأورثها في
الحاسين لا في حاسب واحد

١٥٥ — ثانياً يشترط ملك والشخصي وأحمد أن يكون المحلى عليه
مكافئاً للحاي ، فإن لم يكن مكافئاً انتفع الحكم بالخصم ، ويستتر المحلى عليه
مكافئاً للحاي مندم ، إذا لم يحصله الحاي بحرية أو إسلام ، فإذا تساوى في
الحرية والإسلام فهما متكافئان ، ولا عرة بعد ذلك بما بينهما من فروق أخرى
فلا يشترط التساوي في كمال الثبات ، ولا سلامة الأعضاء ، ولا يشترط التساوي
في الشرف والعصائل ، فيقتل سليم الأطراف مقطوعها والصحيح بالريص والمثل
والكبير بالصغير والقوي بالضعيف ، والعالم بالملعول والمائل بالمختون والأمير
بالمأمور ، والله أكره للأشئ الخ

ولا خلاف بين الفقهاء في قتل الرجل بالرجل والأشئ بالأشئ قوله تعالى :

« الحر بالحر والسد بالسد والأثني بالأثني » ولكمهم احتموا في تصدير هذه الآية ، فهم من رأى أنها تعرضت لحكم النوع إذا قتل بوعه ؛ ولكنها لم تعرض لأحد النوعين إذا قتل النوع الآخر ، ومن ثم هـذا احتموا في ذلك إلى رأيين .
الرأى الأول يرى أصحابه - وهو رواية عن علي بن أبي طالب - يرى أصحاب هذا الرأى بأن الرجل يقتل بالمرأة ويطلق أولياؤه نصف الدية وحصة هذا المرق أن النص لم يتعرض إلا لحكم النوع إذا قتل بوعه وإلى دية المرأة نصف دية الرجل ، وإذا قتل بها نفي له حقة فيستوى عن قتله^(١) وأن أرادوا استحويه وأحدوا منه دية للمرأة

وإذا قتل امرأة رجلا ، فإن أراد أولياؤه قتلها قتلوها وأحدوا نصف الدية وإلا أحدوا دية صاحبهم واستحيوها

ويقول القرطبي : إن أما عمر علق على هذا الرأى قوله إذا كانت للمرأة لا تكافى الرجل ، ولا تدخل تحت قول النبي « للسلون تكافأ دماؤهم » فلم قتل الرجل بها وهي لا تكافئ ؟ وكيف تؤخذ نصف الدية مع القتل وقد أجمع العلماء على أن الدية لا تختص مع القصاص ؟ وأن قول الدية يحرم دم القاتل ويمنع القصاص^(٢) وأصحاب الرأى الثاني يرون أن الله ذكر يقتل بالأثني كما تقتل الأثني بالذكر ومن هذا الرأى الأئمة الأربعة وحجتهم قوله تعالى « الحر بالحر » وقوله عليه السلام « للسلون تكافأ دماؤهم » وأنه صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بكتف الفرائص والنسب وذكر فيه أن الرجل يقتل بالمرأة ، والرجل والمرأة شخصان يحد كل منهما خذف الآخر ، فيقتل كل منهما بالآخر كالرجلين ، ولا يجب مع القصاص شيء لأمة قصاص واحد ، فلا تخصمه الدية كسائر القصاص واختلاف الهيئات لأخرة في القصاص ، مدليل أن الجماعة تقتل بالواحد ، والنصراني بالمجوسى ، مع اختلاف دينهما ، والسد بالسد مع اختلاف قيمتهما

(١) المسمى ٣٧٧ ، ٣٧٨

(٢) القرطبي ٢ - ٢٤٨

ومذهب الشيعة الزيدية أنه إذا قتل امرأته رجلاً وحراً قتل المرأة بالرجل ولا يريد شيء على قتلها ، وإذا قتل الرجل المرأة قتل الرجل بها ، ويستوى ورثته - أى أولياءه لهم - نصف دية ، ولا يجب القصاص إلا بشرط الترابهم ذلك .
وبشرط التكافؤ في المحي عليه لاقى الحاني ، فإذا كان المحي عليه لا يكافؤ الحاني امتنع القصاص كأن يكون القاتل مسلماً والقتيل كافراً ، أو كان القاتل حراً والقتيل عبداً ، ولكن التكافؤ لا يشترط في الحاني ، فإن كان الجاني لا يكافؤ المحي عليه ، فإن هذا لا يمنع من القصاص ، لأن شرط التكافؤ وضع لمنع قتل الأهل بالأدنى ولم يوضع لمنع قتل الأدنى بالأهل ، فإذا قتل الكافر مسلماً أو السدحراً قتل به على الرغم من استدام التكافؤ بينهما ، لأن القصاص في الحاني وليس في المحي عليه ، والقصاص هو الكفر والسودية ، والريادة هي الإسلام والحرية .

١ - الحرية . يرى الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد أن الحر لا يقتل بالسدح . لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أنه قال : « من السنة أن لا يقتل حر بسد » أو كما يروى عن ابن عباس « لا يقتل حر بسد » ويروى أن السد مقصور بالرق فلا يكافؤ الحر . ولكفاة الحرية شرط عديم في المحي عليه لا في الحاني ، فإذا كان المحي عليه حراً والحاني عبداً اقتصر من الحاني ، وإذا كان المحي عليه عبداً والحاني حراً لم يقتصر من الحاني^(١)

أما أوصية فيري القصاص بين الأحرار والعبيد ولا يشترط التكافؤ في الحرية للقصاص ، ويستوى عنده أن يكون الحر هو القاتل للسد أو السد هو القاتل للحر ، والقصاص واجب الحكم به على الحاني في الحالين .
ولكن أما حجة^(٢) يرى استثناء أن لا يقتل السيد سده ، فإذا كان القاتل مملوكاً قاتل أو كان للقاتل فيه شبهة للكد ، امتنع القصاص من القاتل لقوله

(١) مواهب الجليل ٦ ص ٢٣٦ وما بعدها والهدية ص ١٨٦ والمحلي ص ٢٤٨ .

(٢) شرائع الصالح ٧ ص ٢٣٥

على الله عليه وسلم « لا يقاتل الزاني بولده ولا السيد بسده » وعلة للتع أنه لو وحس
 القصاص لو حب السيد ولا يمكن أن يكون القصاص له وعليه ، هذا إذا كان
 يملكه كله ، وإن كان يملك منه ، فلا يقتل منه ، لأن القصاص عقوبة
 لا تنقص ، فلا يمكن استيعاء بعضها دون بعض . وإذا كان له شبهة للثالث فيه
 لا يقتل منه ، لأن الشبهة هنا يقتضيه تعلق الحقيقة درأاً للحد أما إذا قتل
 السيد سيده فإنه يقتل منه ، لأن معنى القصاص عام ، ولم يستثن منه إلا قتل
 السيد لسده ، وظاهر مما سبق أن أبا حنيفة يفتي مع الأئمة الثلاثة في قتل السيد
 لسده ، ويختلف معهم فيما عدا ذلك .

وهناك من يرى أن يقتل من السيد إذا قتل سيده ، فالعصبي وداود يريان
 قتل السيد بسده لما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم « من قتل عبده قتله
 ومن حده حده » ^(١)

هذه سلامة آراء الفقهاء في التكافؤ بين الحر والسيد رأينا الإجماع بها
 لإعطاء معكزة من أحكام الشرعة في هذه الناحية ، ونحن نعلم أن الرق قد
 أسهل اليوم ، فلا سيد ولا مسود ، ولعل أول شريعة دعت إلى إبطال الرق
 وحلت عليه هي الشريعة الإسلامية

« - المسلم قتل المسلم جيرة . يرى مالك والشافعي ، أن المسلم لا يقتل
 مكافراً أبداً كان إذا قتله ، لأن الكافر لا يكافؤ المسلم ، ولكن الكافر يقتل
 بالمسلم إذا قتله ، لأنه قتل الأدنى بالأعلى ويرون تطبيق هذا الحكم على القسيسين
 ولو أنهم يؤدون الحرية ، وتجرى عليهم أحكام الإسلام ، وحتهم ، أن التكافؤ
 في الإسلام شرط وحسب القصاص وأن الكفر قصاص ، وإذا وحد الكفر
 امتنعت المساواة ، ويتبع وحسب القصاص ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 قال « المسلمون متكافؤون مؤمنون بدينهم آدماء ولا يقتل مؤمن مكافراً »

ولأن في عصية الأبي شبهة العدم لثبوتها مع قيام للنفي وهو الكفر - والأصل في الكفر أنه مبيع للدم، ولكن عقد الهدنة منع الإباحة فكأن الكفر يورث الشبهة والشبهة تدرأ الحد، وإذا كان للمسلم لا يقتل المستأس وهو كافر فكذلك الذي^(١)

ويرى أبو حنيفة أن المسلم يقتل بالذي وأن الذي يقتل بالمسلم لأن النصوص التي جاءت بقوة القصاص عامة والله تعالى يقول ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَتْلُ فِي الْقَتْلِ﴾ ويقول ﴿وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ مَبْهُوتِينَ أَن تَكُونَ لَهُمْ عَاقِبَةُ السَّابِقِينَ﴾ ويقول ﴿وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ حَقَّ لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾ فهذه النصوص عامة لم تحصل بين قتيل وقتيل ومن ومن ومظلم ومظلم ومن ادعى التحصيص والتقييد فهو يدميه ملاذليل ولقد قال الله تعالى ﴿وَلَكُمْ فِي الْقَتْلِ حَيَاةٌ وَأُولَى الْأَنْفُسِ﴾ وتحقيق معنى الحياة في قتل المسلم بالذي أبلغ منه في قتل المسلم بالمسلم لأن العداوة الدينية محملة على القتل حصراً عند المصنف فكانت الحاجة إلى الزاخر أس، وكان فرض القصاص أبلغ في تحقيق معنى الحياة ومخالف الإمام مالك رحمه، فيرى قتل المسلم بالذي إذا قتل حياة، والبيعة هي أن يمدحه غيره ليده موصفاً بأحد ماله

واقتل البيعة هو نوع من الحرابة ضد مالك، ولا يمتزج به الشافعي بموآحد وأبو حنيفة^(٢) فإن لقتل البيعة حكماً خاصاً، فهو قتل فيه القصاص إلى توفرت شروطه، وإذا كان مالك يقيسه على الحرابة فإنهم لا يرون ذلك^(٣)

كذلك يمتنعون بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أنه أقاد مؤمناً بكافر وقال أنا أحق من وفي دمه، ويصرون حديث لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهد، وأن الزاخر من الكافر للمستأس وأن « ذو عهد، معطوف

(١) ومب المجلس ١ - ٦ من ٢٢٦ وما بعدها - المذهب ٢ - من ١٨٥

المس ١ - من ٣٤١ وما بعدها

(٢) مواهب الملل ٢٣٣

(٣) المرح الكشي ١ - من ٣٨٣

على مؤمن قتل مؤمن مكافئ . لا يقتل مؤمن مكافئ ولا ذو عهد مكافئ .

ويردون على القول - بأن في عصاة الذي شبهه العلم ، بأن دم الذي حرام لا يحصل الإباحة بمال مع قيام الحجة ، وأنه عمدة دم المسلم مع قيام الإسلام ، وأن السكر ليس مبيحاً على الإطلاق ، وأن السكر للبيع هو السكر الثالث على الحرب ، وكره الذي ليس سمات على الحرب فلا يكون مبيحاً ، كذلك فإن المساواة في الدين ليست شرطاً لقصاص ، لأن الذي إذا قتل مميّزاً لم يسلّم القتيل فإنه يقتل به قصاصاً كما يسلّم به الجميع ولا مساواة بينهما في الدين وقد قال على رضي الله عنه ، إنما بدلوا الجزية لشكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا ، وذلك بأن تكون معصومة بلا شبهة كعصمة دم المسلم وماله ، ولهذا يقطع للمسلم سرقة مال الذي ولو كان في عصمته شبهة لما قطع المسلم ، كما لا يقطع في سرقة مال للثامن ، لأن المال تبع للنفس ، وأمر المال أهون من النفس ، طاع قطع سرقة كان أولى أن يقتل قتله ، لأن أمر النفس أعظم من المال^(١)

ورأى أي حجة يقق مع القوايين الوصية الحديثة ، فهي لا تفرق في العقوبة لاختلاف الدين ، والقانون المصري لا يفرق بين دمي ومسلم فكلاماً يقتل الآخر

قتل المسلم في دار الحرب يرى أبو حنيفة أنه إذا قتل مسلم حريباً أسلم ونفى في دار الحرب ، فلا قصاص على القتيل ، لأنه وإن قتل مسلماً ، إلا أن القتل من أهل دار الحرب . عكوه من أهل دار الحرب يورث شبهة في عصمته لأنه إذا لم يهاجر إلى دار الإسلام فهو مكفر سواد الكفار ، ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان الرسول ، وهو وإن لم يكن منهم ديناً فهو منهم داراً وهذا هو الذي أورثه الشبهة ، ولو كانا مسلمين تاحرين أو أسيرين في دار الحرب قتل أحدهما صاحبه فلا قصاص أيضاً^(٢) فحبهة وتلحق الاستيلاء

(١) حاشي الصانع - ٧ ص ٢٢٧ - البحر الرائق - ٨ ص ٢٩٦ .

(٢) حاشي الصانع - ٧ ص ١٣٣ ، ٢٢٧ .

أما الأئمة الثلاثة ، فيرون القصاص سواء كان القتل في دار الحرب أو دار الإسلام ، وسواء هاجر القاتل أم لم يهاجر^(١)

قتل الكافر سيرو . وإذا قتل الذي مسلماً قتل به اتفاقاً . لأنه في رأى
أبي حنيفة قتل داخل تحت النصوص العامة ، وعند الأئمة الثلاثة يقتل به مع
وجود التعاوت . لأنه تعاوت إلى القصاص ولا يمنع القصاص إلا التعاوت إلى
روادة ، ولا يستقر قتل الذي للحرى حرمة اتفاقاً ، لأن الحرى مباح الدم على
الإطلاق^(٢) .

ولا يقتل الذي بالمستأنس صد أي حنيفة ، لأن عصبة المستأنس ليست معقولة ،
بل هي مؤقفة إلى غاية مقامه في دار الإسلام إذ للمستأنس أصلاً من أهل دار
الحرب ، وإنما دخل دار الإسلام لعارض على أن يعود إلى وطنه الأصل ،
فكانت في عصبة شبة الدم ، ويرى أبو يوسف أنه يقتل به قصاصاً بقيام
العصبة وقت القتل^(٣)

ويقتل المستأنس بالمستأنس عدد أي حنيفة قياساً ، ولا يقتل قياساً بقيام
المسيح^(٤) ويرى مالك والشافعي وأحمد ، أن الكفار يقتلون معهم حصص دون
تعميق ، فلهي يقتل بأي كنان أو محوس أو مسأس^(٥) ولو اختلفت دواتهم
١٥٦ - ثالثاً إذا لم ياتر الماني الحياة ولكنه طون عليها أو
حرص عليها -

محل هذا الشرط أن يتعدد الحياة ، لأن الماني الواحد ياتر الحياة معه ،
سواء كان القتل مباشرة أو تسماً ، أما إذا تعدد الحياة فإن بعضهم قد ياتر
الحياة بنفسه وبعضهم قد يبين الماترين ، وبعضهم قد يحرص على الحياة

(١) المني - ٩ ص ٣٣٥

(٢) المني - ٩ ص ٣٤٧

(٣) منافع الصلح ج ٢ ص ١٣٦

(٤) البحر الرائي ج ٨ ص ٢٩٦

(٥) سوانب الملل ج ١ ص ٢٣٧ ، الفرح الكبر - ٤ ص ٢١٤ المني - ٩ ص ٣٤٢

ومن التصق عليه بين الفقهاء الأربعة أن تعدد الحياة لا يمنع من الحكم عليهم بالقصاص مادام كل منهم قد باشر الحياة^(١) وإذا كان القصاص يقتضي المماثلة فإن المماثلة شرط في الفصل لا في عدد الحياة والحى عليهم، وأحق ما يجعل فيه القصاص إذا قتل الجماعة الواحد لأن القتل لا يوجد حالة إلا على سبيل الاحتياج، ولو لم يحصل فيه القصاص لانسداد باب القصاص، إذ كل من رام قتل غيره امتنع من غيره يصح إليه ليهطل القصاص عن حقه، وفي هذا ما يموت الفرض من فرض القصاص وهو الحياة ومنع القتل، قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾.

وهناك رواية عن أحمد بأن القصاص يسقط عن الحياة إذا تعددوا ونحو علمهم الدية، ويرى ابن البربراس سيرين وآخرون: أن يقتل من القتاتلين واحد ويؤخذ من الباقيين حصصهم من الدية، وحسبهم في عدم القصاص من الجمع أن كل واحد منهم مكافئ للآخر، فلا يتوفى أبطال بمعدل واحد، كما لا يحب ديات لقتول واحد وأن الله تعالى قال ﴿الْحَرْبُ مَالِحٌ﴾ و﴿النَّصْرُ بِالنَّفْسِ﴾ ومقتضاه أن لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة^(٢).

ولما كان الفقهاء الأربعة قد اتفقوا على القصاص من الجماعة للفرء إذا باشروا القتل عليهم احتطوا في حالة الإمامة على القتل أو التعريض عليه، والمسائل المختلف عليها أربع أولها - الإمامة في حالة التنازع، ثانيا - إمساك القتيل لقتل ثالثها - الأمر بالقتل، راسها - الإكراه على القتل.

أولا الإمامة في حالة التنازع -

ذكر ما قبل أن التنازع صدأى حكمة هو التوافق وأن باقي الأئمة يرون التوافق قتلا على الاحتياج لا عائلا فيه، وأن التنازع عدم هو الاتفاق السابق على ارتكاب جريمة القتل، والفرق بين الحاليين أن للماشرين في حالة الاتفاق يستتر

(١) راجع الفهرات من ٥٢ إلى ٥٤

(٢) راجع للمصنف ج ١ ص ٢٢٦ . ٢٢٧

كل منهم قاتلاً ، ولو كان عليه بالذات غير قاتل ، ما دام اللوث كان نتيجة أعمال الجميع ، أما في حالة التوافق فلا يعتبر للناشر قاتلاً إلا بشروط بينهاها حد الكلام على القتل على الاحتجاج

ولا خلاف في أن القاتل في الحالين يقتضيه ولو تعدد للناشرون ، سواء كان احتجاجهم على القتل نتيجة اتفاق سابق أو توافق غير منتظر ولكن الخلاف في حكم من اتفق ولم يحصر القتل ، أو أمان عليه ولم يشره فأوحية والشافعي وأحد يرون القصاص من الناشر فقط ، وتبرير من لم يشار ، ومالك يرى قتل من حصر ولم يشار ومن أمان ولم يشار ، كأن كان ربيعة أو حارساً للأبواب ، أما من اتفق ولم يحصر عليه التبرير في الإرجاع . ويشترط فيمن حصر أو من أمان أن يكونوا بحيث لو استعان بهم أمانوا ، أو إذا لم يشاره أحد للثالثين يشاره الآخر فشرط القصاص إذن أن يكون للثالث ، غير الناشر في محل الحادث أو على مقربة منه ، وليس من الضروري أن يشار القتل منه^(١)

وقد جاء في فتاوى ابن تيمية^(٢) أمثلة على هذه الحالات المختلفة ، فيها إذا اشترك جماعة وقتل بمصوم « أي محرم القتل » بحيث أنهم جميعاً لو يشاروا قتلوه ، وحسب القود - أي القصاص - عليهم جميعاً ، وإن كان مصوم قد يشار ومعههم فأنهم يحرم للناشر ويأثمونه فيها قولان أحدهما - لا يجب القود إلا على الناشر وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد ، والثاني - يجب على الجميع وهو قول مالك وسواء في المتنازع أيضاً أنه إذا اشترك أولاد رجل مع أخيه في قتل والدهم حارقتهم جميعاً ، فقتل للناشر فمعلق الآفة ، وأما الذين أمانوا بمثل إدخال الرجل إلى البيت وحط الأبواب ومحو ذلك ، ففي قتلهم قولان وقاتلهم مذهب مالك

(١) مواهب الجليل ٦ ص ٢٤٢ شرح السكندرية ٤ ص ٧١٨ ، القصاص ص ١٢٧

وأيضاً أحكام المرأة ص ٥٨٤ وما بعدها

(٢) فتاوى ابن تيمية ج ٤ ص ١٨٧ ، ١٨٨ ص ١٣٢٩ ص ٨ عصر مطبعة كردستان

وهيره ، وحاد في القتلوى أيماً . إذا وعد رجل رجلاً آخر على قتل مصبوم عال
مبين قتله وجب القتل على اللعود . وأما الواحد فيجب أن يماق عقوبة ترمده
وأمثله من مثل هذا ، وعدد منهم يجب عليه القود
ثانياً — إمسك القتل القاتل .

إذا أمسك رجل آخر عام ثالث قتله فلا مسؤولية على المسك ، إذا لم يمسكه
قصد القتل أو لم يكن يعلم أن القاتل سيقتله ، أما إذا أمسكه قصد القتل فتله
الثالث فلا خلاف في القصاص من الثالث أى مباشر القتل ، ولكمهم احتلفوا
في المسك على الوجه الذى سميته سد

فالثالث^(١) يرى قتل للمسك قصاصاً إذا أمسك القاتل لأجل القتل فتله الطالب
وهو يعلم أن الطالب سيقتله ، لأنه إمساكه نسب في قتله ، ويشترط البعض
أن يكون لولا الإمساك ما أدركه الطالب ، ولا يشترط البعض هذا الشرط^(٢)
هل أمسكه ليصره الطالب صرماً معتاداً أو لم يعلم أنه يقصد قتله لعدم رؤيته
آلة القتل معه مثلاً ، أو كان قتله لا يتوقف على الإمساك ، فعلى المسك هو
التردد وليس القصاص .

ويلحق مالك بالمسك المال على القاتل إذا ثبت أنه لولا دلالته ما قتل
للدلول عليه^(٣)

ويرى أبو حنيفة^(٤) والشافعى^(٥) تردد للمسك ولو أمسك المحي عليه قصد
القتل وهو عالم بأنه سيقتل ، لأنه هل الطالب مباشرة وفعل للمسك نسب ،
وقد ثبتت للمباشرة على السب وقطعت أثره ، كما أن السب غير ملحق
وفي مذهب أحمد^(٦) — رأيان أولهما يرى القصاص من المسك ، لأنه لو لم

(١) الفرح الكبير - ج ٤ ص ٢١٧

(٢) القصاص ص ١٣٢ (٣) الفرح الكبير قدر در - ج ٤ ص ٢١٧

(٤) البحر الرائق - ج ٨ ص ٣٤٥ (٥) جواهر المحاج - ج ٧ ص ٢٤٤

(٦) الفرح الكبير - ج ٩ ص ٢٣٥ وما بعدها .

يملك القتل ما قدر الطالب على قتله ، ما قتل حاصل بقطعهما معاً فهذا شر مكان فيه
وعليهما القصاص ، وإذا كان فعل الطالب مباشرة وفعل الممسك سبباً فلهما قد
تمادلا واشتركا في إحداث اللوث وهذا الرأي يهتق مع مذهب مالك وهو الرأي
للروح في مذهب أحمد

أما الرأي الثاني يرى أصحابه حسن للمسك حتى اللوث ، لما روى عن
ابن عمر عن النبي عليه السلام قال : « إذا مسك الرجل الرجل وقطع الآخر يقتل
الذي قتل ويحسن الذي أمسك لأنه حسه إلى اللوث » ولأن علياً رضي الله عنه
قصى قبل القتال وحسن للمسك حتى يموت
ويرى البعض أن مدة الحسن متروكة تقديرها لولي الأمر ، لأن الحسن موج
من التعزير وليس حلاً^(١)

وإذا اعتبرا الحسن تبريراً لاحداً فإن الرأي الثاني في مذهب أحمد يهتق مع مذهب
أبي حنيفة والثالث في مذهب القضاة الإمساك بمساواة الأعم ، فلا يقصرون على الإمساك باليد
فيدخل تحتصص القتل من مبارحة مكابه بأي وسيلة كانت حتى يتمكن منه القاتل
أو حسن القتل في مكان لا يستطيع الخروج منه ، فإذا اتبع رجل آخر ليقطعه
مهرب منه فقاتله ثالث قطع رجله ثم أدركه الطالب فقتله ، فإن كان الثالث
قطع رجله ليحسه عن المهرب حتى يلحق به الطالب فحكه حكم للمسك فيما
يتعلق بالقتل لأنه حسه فعله على القتل ، ثم هو مسؤول بعد ذلك عن القطع
عدماً^(٢)

ثالثاً - يزعم بعض عرق الفقهاء بين الأمر بالقتل والإكراه على
القتل ، في الأمر بالقتل لا يكون للأمر مكرهاً على إتيان الجريمة فيأبها مختاراً
وإذا كان قد أمر بإتيانها فإن الأمر ليس له أثر على اختياره وقد يكون الأمر
دا سلطاناً على الأمور كالألب يأمر ولله الصمير ، والحاكم يأمر من هو

(١) أحكام المرأة من ٥٨٣ ، علة القانون والاقتصاد السنة السادسة

(٢) المرح الكثر - ٩ من ٣١٤

تحت إمرته ، وقد لا يكون له سلطان عليه ، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الأمر
مجرد تخيير على إتيان الجرمة . ولكل حالة من هذه الحالات حكمها
وإذا كان للأمر غير غير كص أو محلول ، فيرى مالك والشافعي وأحمد
التقصص من الأمر لأنه هو للتصديق والقتل وإلى كان الأمر هو الذي يشره
فما هو إلا آية للأمر يحركها كيف شاء^(١) ، ولا يرى أبو حنيفة التقصص من
الأمر لأنه تصب في القتل ولم يشره ، والتصديق عند أبي حنيفة لا تقصص فيه .
وإذا كان للأمر مائلا مائلا ولا سلطان للأمر عليه ، فيرى مالك والشافعي
وأحمد التقصص من الأمر ، أما الأمر عليه التصديق ، ويرى مالك التقصص
من الأمر أيضا إذا حصر القتل ، وهذا يفتق مع رأيه في التائز ، فإذا لم يحصره
عليه التصديق ، وينبغي أن يلحق بمحصول القتل الإمامة عليه ، لأن للمولى عند
مالك مقتضى منه^(٢)

وإذا كان للأمر مائلا مائلا ، وكان للأمر سلطان عليه ، بحيث يفتق أن
يفتق لو لم يطع الأمر فيقتص من الأمر ، والمأمور معا عند مالك ، لأن الأمر في
هذه الحالة يفتق إكراهها ، فإن لم يكن للأمر بحيث يفتق القتل إذا لم يطع الأمر
فالتقصص على الأمر وحده ويبرر الأمر إذا كان للأمر يعلم أن القتل سير
حق ، فإن كان يفتق أن القتل بحق ، فالتقصص على الأمر دون الأمر لأنه
مستورى طاعة الأمر ، هذا إذا كان الأمر من حق الأمر كإل أو سلطان
فإن لم يكن من حقه ، فالتقصص على الأمر ، لأن الطاعة لا تلتزمه ، ولأن
الأمر ليس له الأمر بالقتل . بخلاف السلطان فله الأمر بالقتل وطاعته واجبة
في غير محبة^(٣)

ويفتق رأى أحمد بما سبق مع رأى مالك تبلى الاتفاق^(٤) ، وفتق رأى
الشافعي معهما كذلك إلا أنه في الذهب رأيان في الأمر في حالة اضطر الأمر

(١) الفرج الكبر للرددير - ٩ ص ٣٤٢ للهدب - ٢ ص ١٨٩ الفرج الكبر للرددير - ١ ص ٢١٨

(٢) من الراسح الساحة

(٣) الفرج الكبر للرددير والمجموعة - ١٦ ص ١٢ ، ٢١

(٤) الفرج الكبر - ٩ ص ٣٤٢ ، ٣٤٣

إكراهها أحدهما يرى أصحاب القصاص من الأمر دون للأمر والثاني وهو الأصح يرى أصحاب القصاص معها مما^(١)

وعد أن حيفة يقتض من الأمر في حالة الإكراه فقط لأن للأمر كان منه كالألة يحركها كيف يشاء فكانه مباشر القتل منه فإذا لم يكن الأمر إكراهها فلا قصاص على الأمر لأنه لم يباشر القتل منه أما للأمر فيقتض منه إذا لم يكن مكرها وكان الأمر صادرا له عن لائق فيه فإن كان صادرا عن يملكه فلا قصاص ولو كان للأمر يعلم أن الأمر غير محقق لأن الأمر يكون شبهة تدبر القصاص^(٢)

رابعة . لو كرهه على القتل . تنكلسا عن الإكراه في الجزء الأول من هذا الكتاب ولا يرى ما يدعو لتكرار القول ولكننا ملخص آراء الفقهاء في موضع عقوبة كل من الحامل أي المكره وذلك ما عمن في حاشية إليه في هذا المقام مذهب مالك وأحد والرأي الصحيح في مذهب الشافعي على أن القصاص واجب على المكره والمكره معاً لأن الحامل أي المكره نسب في القتل على بعض إليه طائفاً ولأن المباشر أي المكره قتل الحفي عليه طائفاً لاستبقاء عنه فأشبه ما إذا اضطر للأكل فقتله لئلا يأكله والقول بأنه ملحقاً به صحيح لأنه يستطيع أن يبتعد عن القتل ولكنه لم يفعل إلقاء على عنه^(٣)

وعد أن حيفة محمد أن القصاص يجب على الحامل دون المباشر لقوله صلى الله عليه وسلم « رفع من أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ، وهو الشيء وهو عن موحه فظاهر الحديث يدل على أن الفعل المستكره عليه معونه بالمستقل مباشرة ولأن الحامل هو القاتل معى وإن كان المباشر هو الذي قتل صورة إذا المباشر كان آلة للحامل يحركه كما يشاء^(٤) وهذا الرأي يوفق مع الرأي الصحيح

(١) المذهب ٢ - ص ١٨٩

(٢) نتائج الصلح - ص ٧ - ص ٢٢٦ ، راجع مع ذلك القصاص ص ١٢٢ ، ١٢٤

وأحكام المرأة ص ٨٢

(٣) الفصح الكبر للزبير - ص ٢١٦ - الحفي - ص ٩ - المذهب ٢ - ص ١٨٩

(٤) نتائج الصلح - ص ٧ - ص ١٨٠

في مذهب الشافعي

ويرى زفر أن القصاص على الماشر فقط لأنه القاتل حقيقة تصاو مشاهدة^(١)
ويرى أبو يوسف أن القصاص على الماشر ولا على الماشر لأن الكره مسبب
للقتل والقصاص على منسوب إذا لم يجب القصاص على الماشر فأولى أن لا يجب
على الماشر^(٢).

الفرقة بين الماشر والمشارك وعلم بما سبق أن الفقهاء يفرقون بين
الماشر للحرمة ومن اتفق أو أعتق أو حرص عليها فالماشر هو من ارتكب
الجريمة وحده أو مع غيره أو أتى عملاً من الأعمال المكوبة للحرمة ومن اتفق
عليه أن عقوبة الماشر هي القصاص أما من اتفق أو أعتق أو حرص أي من
اشترك في الجريمة لحكمهم ليس واحداً فمن اتفق أو حرص فخرأوه بالتحرير
عند الأئمة هذا ما لكأ أما من أعتق فخرأوه القصاص عند مالك والتحرير عند
باقي الأئمة

والقانون المصري يفرق بين عقوبة الماشر في القتل وعقوبة الماشر
الأسلبيين إذ تنص المادة (٢٣٥) عقوبات على أن الماشر في القتل الذي
يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يماضون بالإعدام أو بالاشغال الشاقة المؤبدة
أي أن القانون المصري يحالف بين عقوبة الماشر والمشارك ولا يسوى بينهما
وهذه هي وجهة نظر الفقهاء فكان نص القانون في هذه المسألة تطبيق لطريقة
فقهاء الشريعة وإذا كان القانون قد أجاز الحكم بالإعدام فإن عقوبات المصري
من ضمنها عقوبة الإعدام

١٥٧ - هل يؤثر إحصاء أمر الماشر من القصاص على عقوبة الباقيين ؟
علماً بما سبق أن تعدد القاتلين لا يمنع من الحكم عليهم بعقوبة القصاص حراً
على حرية القتل العمد ولكن يحدث أن يكون بين الماشر من لا يمكن نسبة
القتل العمد إليه كمن يحدث الماشر عليه إصابة فانه خطأ أدت مع إصابات الماشر

(١) مدافع الصالح - ٧ ص ١٧٩

(٢) مدافع الصالح - ٧ ص ١٧٩

إلى الرواة لذلك يحدث أن يكون بين العاقلين من لا يمكن أن يعاقب بالتقصص طبقاً لقواعد كالصبر والمحنون فهل يؤثر إعفاء الخطيء والصبر والمحنون من عقوبة التقصص على مركز قية العاقلين فلا يقتص منهم أيضاً ؟ ذلك ما سنبينه فيما يأتي

إن إعفاء أحد العاقلين أو بعضهم من التقصص يرجع إلى حالتين لا ثالث لهما الأولى : أن تكون الإعفاء راحساً إلى صفة العمل الثابتة : أن يكون الإعفاء راحساً إلى صفة العاقل

المادة الأولى امتناع التقصص لصفة في العمل : يتمتع التقصص عن العاقل إذا لم يكن منه موحاً لتقصص كأن كان منه قلا سلاً أو قتلاً شبه عمد فإذا كان منه هكذا قلنا إن التقصص امتنع عنه لصفة في عمله أو لعدم إعجاب العمل بالتقصص

وقد اقسام الفقهاء لإراء هذه الحالة قسمين ، الأول يرى أن امتناع التقصص عن أحد العاقلين لأن عمله لا يوحه يستلزم مع التقصص عن قية العاقلين ولو كان عليهم موحاً لتقصص كالعمد مع الخطيء فإن الخطيء لا يقتص منه أصلاً لأن عمله لا يوح التقصص والعمد تقتص منه لأن عمله يوح التقصص ولكلها إذا اشتركا مما في قتل امتنع التقصص عن العاقل بامتناعه عن الخطيء لأنه من المحتمل أن يكون فعل الخطيء هو الذي أدى للقتل كما يحتمل أن يكون فعل العاقل هو الذي أدى للقتل وقيام هذا الاحتمال شبهة توجب درء الحد عن العاقل تطبيقاً لقاعدة احرزوا الحدود والشبهات وهذا الرأي هو مذهب أبي حنيفة والشافعي والرأي الراجح في مذهبي مالك وأحمد^(١)

والثاني يرى أن إعفاء أحد العاقلين من عقوبة التقصص لأن عمله لا يوحها ، لا يؤثر شئنا على عقوبة التقصص التي تستحقها باقي الحياة بأفصالهم وما دام أهم

(١) منابع المسامحة - ٢ من ٢٢٥ - بهانه الحاج - ٧ من ٢٦٢ - ولعل الخليل ٦٨ من ٢٤٢ والصرح الكبر للزبد - ٤٠ من ٢١٨ ، ٢١٩ - ١٤ من ٢٧٩ وما فيها

تشاركوا في القتل عادين متعمدين صليهم بقوة القصاص لأن كل إنسان يؤاخذ
بفعله ولا أثر لصل غيره عليه وهذا هو الرأي للروح في مذهبي مالك وأحمد .
وقد اتفق الفريق الأول في تطبيق القاعدة التي أقرها على العائد مع الخطيء
فأجمع على عدم القصاص من شريك الخطيء ولو كان طامناً ولكم احتفظوا
فيما عدا ذلك وأساس احتلامهم هو تطبيق القاعدة لا غير ، فهم من رأى تطبيقها
في كل حالة لا يعاقب فيها أحد الشركاء وهؤلاء هم الحنفية أو من عقاه للدهاب
الأخرى ومن رأى تطبيقها فقط إذا كان صل للمو غير متعمد فإن كان
متعمداً فلا تنطق القاعدة

ومن للسائل التي احتفظوا عليها شريك حبه وشريك السبع فأبو حنيفة
يرى أن لا قصاص على الشريك لأنه شارك من لا يجب عليه القصاص فلا يلزمه
القصاص كشريك الخطيء . ويرى هذا الرأي أيضا من عقاه للدهاب الثلاثة .
أما المنس الآخر فيرى القصاص على الشريك لأنه شارك من صله حد

الحالة الثانية امتناع القصاص لصفة في الفاعل : نختلف هذه الحالة عن
الحالة الأولى وأن القصاص هنا يتمتع من أحد القاتلين لصفة فيه لا لصفة في الفعل
وهذه الصفة للثورة في الفاعل يترتب عليها شرعا أن لا يعاقب بالقصاص ومثال
ذلك اشتراك الأب في قتل ولده مع أحلى فإن الأب لا يقتص منه قتل ولده
لصفة الأبوة القائمة فيه ومثله أيضا أن يقطع شخص يد آخر قصاصا أو دغا
عن حبه مبيع . ثالث ومخرج المقطوع حرا يؤدى مع القتل إلى موته فإن
للقص أو الداع لا قصاص عليهما لصفة القصاص والقطع للثورة فيهما والتي
يترتب عليها شرعا امتناع القصاص منهما

وقد احتلف الفقهاء في حكم هذه الحالة أيضا فأبو حنيفة يرى أن امتناع
القصاص في حق أحد الشركاء يترتب عليه مع القصاص في حق الآخر لا احتمال
أن يكون القتل من صل للمو من القصاص وهذا الاحتمال شبهة تدرك الحد من

يجب عليهم القصاص ولأحد رواية مرسوعة في الذهب تحقق مع هذا الرأي ومن هذا الرأي أيضاً بعض فقهاء مذهب مالك^(١)

ويرى الشافعي ومالك ومذهب أحمد^(٢) أن إحصاء أحد الشركاء من القصاص لا يمنع القصاص عن الآخر لأن القصاص امتنع عن الشريك لمصلحة لا يوجب في باقي الشركاء فلا يمتد إلىهم مادام أنه غير قائم فيهم ولكن أصحاب هذا الرأي احتلوا في المص والحقوق فيصمم يرى أن شريك المص والحقوق لا يقتص منه والقائلون بهذا يطرون إلى فعل المص والحقوق ويقولون إن من التصق عليه بين أهل الفقهاء أن عمد المص والحقوق خطأ فإذا كان فعلهما يوصف بأنه خطأ ولا قصاص في الخطأ فشريكهما يأخذ حكم المأمور مع المخطئ ولا يقتص منه فهذا الفريق يطلب صفة العمل على صفة المعامل - والفريق الثاني يأخذ رأي الشافعي وهو أن عمد المص والحقوق عمد ويرى أن الإحصاء من القصاص أساسه صفة المعامل وإن فلا يستبعد من الشريك ، والفريق الثالث يرى أن المعرة عمل الشريك لما دام أنه تعمد العمل فقد وحت عليه عقوبة المأمور دون النظر إلى فعل شريكه أو صفة^(٣) .

١٥٨ - ربيعة القتل بالنسب يرى أبو حنيفة دون غيره من الأئمة أن القتل بالنسب لا يوجد الحكم بالقصاص لأن القصاص قتل بطريق للمباشرة فيجب أن يكون العمل مقتص عنه قتل بطريق للمباشرة مادام أن أساس عقوبة القصاص للمباشرة الفعل^(١) ويوجب الدية بدلاً من القصاص ولكن الأئمة الثلاثة لا يرون فرقاً بين القتل بالنسب والقتل المباشر فكلاهما قتل يعاقب عليه بالقصاص ورأيهم يوفق مع القائلين المصري وغيره من القائلين الوصية

(١) البحر الرائق ٢ - ص ١ ٣ - مواهب الجليل ٦ - ص ٢٤٢ - المرح الكبي

لهذه ٢١٩، ٢١٩

(٢) بهانه الحاج ٧ - ص ٢٦٢ وما صنع - المص ٩ - ص ٣٧٣ وما صنع

المذهب ٢ - ص ٢٩٧

(٣) المص ٩ - ص ٣٧٩ وما صنع (٤) مدافع الصالح ٧ - ص ٢٣٩

١٥٩ - مامسا : أنه يكونه القولي مجهولا - إنا كان ولي القتل

مجهولا لا يجب الحكم بالقصاص ويرأى أى حبيبة لأن وجوب القصاص وجوب للاستيعاء والاستيعاء من المجهول متمثل بمصدر الإيجاب^(١) وبجانب في ذلك باقي الأئمة

١٦٠ - مامسا : أنه لا يكونه القتل في دار الحرب - يرى

أبو حنيفة أن لا قصاص من القاتل إذا كان القتل في دار الحرب وهو مرق من حالته ، حاق ما إذا كان القتل من أهل دار الحرب ثم أسلم ولم يهاجر إلى دار الإسلام وحاق ما إذا كان القتل من دار الإسلام ولكنه دخل دار الحرب بدون كالتاجر أو مضطرا كالأسير في الحالة الأولى لا عطف على القاتل وفي الحالة الثانية عليه القدية في حالة التاجر ولا عتب عليه في حالة الأسير وبجانبه في هذا محمد وأبو يوسف وأساس التفرقة بين الخاليين أن العصة في الحالة الأولى محل شبهة لأن القاتل وإن كان مسلما فهو من أهل دار الحرب لقوله تعالى ﴿ هل كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن ﴾ فسكوته من أهل دار الحرب أوردت شبهة في عصته ولأنه إذا لم يهاجر إليها مكثر سواد الكفار ومن كثر سواد قوم هو منهم على لسان رسول الله وهو وإن لم تكن منهم دينيا فهو منهم دارا والخلاصة أن إسلامه لا يعصه لأن العصة عند أى حبيبة لا تكون بالإسلام فقط وإنما بالإسلام وعمته البار ، أما الحالة الثانية فليس فيها قصاص لأن الحرمة وقت في مكان لا ولاية للمسلمين عليه والحدود يشترط للحكم بها عند أى حبيبة القدرة على الاستيعاء وقت وقوع الحرمة^(٢)

أما مالك والشافعي وأحمد فيرون القصاص من القاتل سواء كان القاتل في دار الإسلام أو في دار الحرب وسواء هاجر للقتول من دار الحرب أو لم يهاجر مادام القاتل قد قتل وهو يعلم بإسلام القاتل لأنه قتل معصوما بالإسلام طالما^(٣)

(١) منافع المصالح - ٢ من ٧٤٠

(٢) منافع المصالح - ٢ من ١٢٣ ، ٢٣٧

(٣) السرح الكبير - ٩ من ٣٨٢ ، ٣٨٣

١٦٦ - مدى لزوم القصاص . وعقوبة القصاص لارمة إلا إذا رأى
 ولى القتل العمد فإن عا فلا قصاص ومن التمس عليه بين الفقهاء أن لولى القتل
 أن يقتص من القاتل أو يعمو عنه إما على الدية أو عانا ولكمهم اضطروا في حالة
 ما إذا عا الولي من القصاص على أن مأخذ الدية فرأى مالك وأبو حنيفة أن عمرو
 الولي لا يلزم الحاقى بالدية إلا إذا قتل أن يدفعها في مقابل العمد عنه ورأى
 الشافعي وأحمد أن عمرو الولي من القصاص إلى الدية ما لم الحاقى ولو كان العمد
 مير رصاء وأساس الاختلاف أن مالكاً وأبا حنيفة يريان أن القصاص واجب
 عيا فيما للشافعي وأحمد يريان أن القصاص ليس واجباً عياً وأن الواجب هو أحد
 الشئتين مير عين، إما القصاص وإما الدية، وللولى خيار التمسير إلى شاء استوفى القصاص
 وإن شاء مأخذ الدية من مير توقع على رصاء القاتل وعلى احتل التمسير بدلا من الدية
 ويقترب على اختيار الدية والتمسير بدلا من القصاص فيحتل أولاهما. أنه
 لا يجوز للقاضي أن يجمع بين عقوبة وذلكما حراه من صل واحد سواء كانت
 العقوبة للعدل بها عقوبة أصلية أو بدلا من عقوبة أصلية لأن الجمع بين العدل
 وللعدل يتناق مع طبيعة الاستدلال ولكن يجوز الجمع بين عقوبتين بدليتين
 كما يجوز الجمع بين عقوبتين أصليتين من ارتكب جريمة قتل لا يجوز الحكم عليه
 بالقصاص والدية أو القصاص والتمسير لأن الدية والتمسير كلاهما بدل من القصاص فلا يحكم
 بهما إلا إذا امتنع الحكم به فإذا امتنع الحكم بالقصاص حار الحكم بالدية والتمسير
 محتمين أو منفردين لأن كلاهما بدل من القصاص كما يجوز الجمع بين القصاص
 وبين الكفارة وكلاهما عقوبة أصلية

ويجوز الجمع بين العقوبة البدنية والعقوبة الأصلية مع فناء القلعة سليمة
 وذلك إذا تعددت الأفعال ولم تكن العقوبة البدنية المحكوم بها بدلا من عقوبة
 أصلية محكوم بها كمن قتل ثلاثة أشخاص بحكم عليه بالقصاص قتل أحدهم والدية
 قتل الثاني لوحود مانع عن الحكم بالقصاص كأن كان القاتل ولد القاتل والتمسير
 قتل الثالث لامتناع الحكم بالقصاص والدية كأن عا ولى القاتل من القاتل عموا

مطلقاً هي هذه الحجة اخضع القصاص مع الدية والتمرر والأول عقوبة أصلية وكل من اتى والثالث عقوبة بدلية وقد حار الجع لأن العقوبات المحكوم بها ليس فيها عقوبة بدلا من أخرى وإنما العقوبة البدلية تمثل عقوبة لم يحكم بها .

١٦٢ - نورد الفتى : ونظير أهمية التفرقة بين هذين الرأيين المخطئين في حالة تعدد الجرحى إذا كان القتال واحداً فذلك وأوجعية يرى أن الواحد إذا قتل جماعة قتل بهم قصاصاً ولا يجب مع القتل شيء من اللال ، سواء كان الجاني قتلهم مرة واحدة أو قتلهم على التتابع ، وسواء كان الأولياء قد طلبوا قتلهم قتل أو طلب مصمهم قتل وطلب مصمهم الدية ، وإن ماز أحد الأولياء يقتل الجاني قتل إمضاء الآخرين رأسهم قد سقط حق الباقي في القصاص ولادية لهم ، وهذا تطبيق دقيق لقول بأن القصاص يجب عيناً ، لأن حق الجميع تنطق بالقصاص ، فإذا قتل الجاني قد استوفوا حقهم كاملاً ، وليس لأحد أن يطلب بالدية ، لأن تنازله عن القصاص لاقية له ، مادام أحد الأولياء يريد القصاص ، وإنما يجب الدية بدلا من القصاص إذا امتنع القصاص وهذا لا يمكن امتناعه مادام أحد الأولياء يطلبه ، لأن محل القصاص واحد بالنسبة للجميع ^(١) .

ويرى الشافعي ^(٢) أن حقوق الأولياء لا تتنازل ، فإن قتل الجاني واحداً بعد واحد اقتص منه للأول لأن له مزية بالسبق ، وإن سقط حق الأول بالحوادث اقتص الثاني ، وإن سقط حق الثاني اقتص لثالث وهكذا ، وإذا اقتص من الجاني لواحد سببه ، تبين حق الباقي في الدية ، لأن القصاص فاتهم بغير رحام فانتقل حقهم إلى الدية كالومات القاتل ، وإن قتلهم دفعة واحدة أو أشكل الخلل ، أفرغ منهم من حروقتهم القرة ، اقتص له لأنه لا مزية لمصمهم على مصمهم بالقرعة ، وإن عاين حروقتهم القرة أعيدت القرة للباقي لسائرهم

(١) خارج السيلع - ص ٧ - ٢٢٩ ، ومولف الخلل - ص ٦ - ٢٤٨

(٢) للمبدع - ص ٢٠ - ١٩٥

وإن ثبت القصاص لواحد منهم بالسبق أو القرعة فبادر به واتفق صار مستوفياً لحقه ، وإن أساء في القدم على من هو أحق منه .

واختلف فقهاء مذهب الشافعي في الممارب الذي قتل جماعة في الماربة ، فرأى البعض أن الحكم هو ماسق . كما لو قتلهم في غير الماربة ، ورأى البعض أنه يقتل بالجميع ، لأن القتل في الماربة حتى الله تعالى ولا يسقط بالصور فتدخل العقوبات ، فكس ما إذا كانت حقاً لأصميم فإنها لا تدخل

ويصح مذهب أحد مع مذهب الشافعي ولا يختلف معه إلا في أنه يغير للأولياء ، أن يقتلوا على قتل القاتل ، فإذا اتفق اثنان أو أكثر على قتله قتل وليس لهم غير ذلك ، وإن أراد المص القود والمص الدية ، قتل لمن أراد القود ، وأعطى القانون الدية ، وحسنه في ذلك ، أن عمل القصاص وهو القاتل تملكته بمشقوق لا يتبع لها ، فإذا اكتفى للصحفون بمحل القصاص فيكتفى به ، فأساس فكرته أنه إذا لم للصحفون قتلوا كتموا بالقصاص ، فتدبروا عما عليه ^(١) .

وإن قطع يد رجل ثم قتل آخر فسرى القطع إلى النفس - أي من المقطوع اليد - فقتل هو قاتل لها ، ويقتص منه أولاً عن قتله ، لأن وحب القتل عليه أسبق ، إذ القطع لم يصح قتلاً إلا بالسراية وهي متأخرة عن قتل الآخر ، لكن لما كان استيلاء القطع ممكناً وكان في القتل نفوت للقصاص من القطع ، فيستوفى القطع قبل القتل ، ولولى المقطوع نصيب الدية عند الشافعي وأحمد ، ولا شيء له عند مالك وأبي حنيفة ، وإذا لم يسر القطع - أي قطع اليد - إلى النفس فيقتص للقطع أولاً ، سواء تقدم القطع القتل أو تأخر عنه ، وهذا متفق عليه من أحد وأبي حنيفة والشافعي ، ويرى مالك أن يقتل كل الأحوال ولا يقطع ، لأنه لا يقتل بثلث الأطراف فيسقط القصاص ثلث محله ^(٢) وكذلك الحكم فتأخر القطع عن القتل

(١) للمص ٩ - ٥ - ٤ - ٨

(٢) للمص ٩ - ٨ - ٤ ، شرح الدرر ص ٢٣٩ مذهب ٢ - ٨ ص ١٩٥ خاتمة

وأساس الاختلاف في هذا كله هو اختلافهم في العقوبة الواجبة بالقتل الممدح أو حبيبة ومالك يريان كما قلنا من قبل أن الواجب هو القصاص عينا وأن عمر ولي القاتل لا يلزم الخاني بالدية إلا بإذاعي الخاني بذلك ، والشافعي وأحمد يريان أن الواجب بالقتل الممدح أحد شيئين القصاص أو الدية ، ولولي القاتل أن يختار أي العقوبتين شاء دون حاجة لموافقة الخاني

استيفاء القصاص في القتل

١٦٣ - ضمن القصاص عند مالك العاصم للذكر ، فلا دخل فيه لزوج ولا لأخ لأُم ، ولا لجد لأُم ، ويقدم الإبن فإن الإبن ، ثم يليهم الأقرب فالأقرب من العصبة والجد والأخوة ، سواء في ولاية القصاص ، ويستتر كلاهما في مرتبة الآخر وأساء الأخوة أقل مرتبة من الجد ، لأنه عمرة أبيهم ، والمراد بالجد ، الجد القريب هو الذي يتساوى مع الأخوة في الدرحة ، أما الجد العالي فلا شأن له مع الأخوة كما أن من الأخوة لا شأن لهم مع الجد القريب^(١) ويستحق القصاص عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد الورثة الذين يرثون مثل القاتل رجالا ونساء ولا يشترط لاستحقاقهم القصاص ، أن يرثوا شيئا خلا ، فمن قتل وعليه دين عبط تركته أو لم يترك شيئا ، فالقصاص لو ارثه الدين كان يحصل أن يرثوه لو ترك شيئا^(٢)

وعند مالك ترث المرأة القصاص إذا توفرت فيها شروط ثلاثة أولا - أن تكون ولودة كبت أو أخت ثانيا - أن لا يابوها طيب في الدرحة مأن لم يوجد أصلا ، أو وحدها رل منها درحة كالنكاح مع البنت أو الأخت ، وعلى هذا مخرج البنت مع الإبن ، والأخت مع الأخ ، فلا كلام لو اuctة

(١) الفرح الكبير للردبر ص ٢٢٢

(٢) طالع الصانع ص ٧ ص ٢٤٢ - المهذب ص ٧ ص ١٩٦ ، الإقناع ص ٤ ص ١٨٢

وو مدع القصاص رأين أكران أحدهما أن القصاص قصه ، والثاني أن ورد مالك لا

طلب - رابع نهاية الحاج ص ٧ ص ٢٨٤

سهما منه في عمرو ولا تود ، بخلاف الأخت الشقيقة مع الأخ الأب ، عليها الكلام
 معه ، لأنه وأن ساواها في النسخة أنزل منها في القوة ، ثالثاً . إن تكون بحيث
 لو كان في دوحها رجل ورث بالتصيب ، وعلى هذا تخرج الأخت للأم
 والروحة والجدلة للأم^(١)

١٦٤ - هل يملك الوارث من المصاص على سبيل الشركة أم على
 سبيل الكمال ؟

إذا كان الوارث واحد هو يملك المصاص على سبيل الكمال إذا لا شريك
 له فيه أما إذا تعدد الورثة فهناك نظريتان -

النظرية الأولى ويقول بها مالك وأبو حنيفة وهي قول لأحمد ، وتقوم
 على أن المصاص حق كل وارث على سبيل الكمال لا على سبيل الشركة
 وحقهم أن المقصود من المصاص في القتل هو القتل وأن الميت لا ينسب
 ولكن الورثة هم الذين يشعرون ، هو حقهم ابتداء ، أي أن القتل لا ينسب له
 حق المصاص ، وأن القتل لا ينسب له هذا الحق مادام حيا ولكنه ينسب
 بوفاته ، فإذا تمت لم يكن القتل أهلاً لتلك الحقوق ، فينسب الحق للورثة ابتداء ،
 وينسب لكل وارث على سبيل الكمال ، كأن ليس معه غيره ، لأنه حق
 لا حصراً ، والشركة فيها لا حصراً محال ، إذا الشركة المقنونة هي أن يكون المص
 لهذا والمص لذلك كشریک الأرض والدار ، ولكن ذلك محال فيها لا ينص ،
 والأمثل أن ما لا يصحراً ، من الحقوق إذا تمت لماعة وقد وجد سبب ثبوته في
 حق كل واحد منهم ينسب لكل واحد منهم على سبيل الكمال كأن ليس معه
 غيره كولاية الفكاك^(٢)

(١) السرح الكبير للردديري - ٤ ص ٢٢٩

(٢) المرح العسكر للردديري - ٤ ص ٢٢٧ ، دائع الصالح - ٧ ص ٢٤٢ ،

المص - ٩ ص ٤٥٩

النظرية الثانية - ويقول بها الشافعي وأحمد وأبو سفيان ومحمد بن وهب
 المدعي الحنفى ، وتقوم على أن القصاص حق كل وارث على سبيل الشركة
 وحسبهم أن القصاص يجب بالجناية ، وأنها وقعت على القاتل . فكان ما يجب
 بها حقه إلا أنه بالوفاة عمر عن استيعاء حقه بنفسه ، فيقوم الورثة مقامه
 بطريق الإرث عنه ويكون القصاص مشتركاً بينهم^(١)

وأهمية الخلاف تظهر إذا ورث القصاص كبير أو صغير طبقاً للنظرية
 الأولى ، يكون للكبير حق الاستيعاء دون حاجة لاضطرار بلوغ الصغير ، لأن
 القصاص حق كل وارث على سبيل الاستقلال فلا معنى لتوقف الاستيعاء على
 بلوغ الصغير ، وطلقاً للنظرية الثانية ليس للكبير أن يفرد بالقصاص وعليه أن
 يعطى بلوغ الصغير لأن حق القصاص مشترك بينهما وليس لأحد الشريكين
 أن يفرد بالتصرف في حق مشترك دون رضا شريكه .

١٦٥ - وإذا لم يكن القاتل ولى من التصق عليه أن السلطان يتولى
 القصاص ، لأن السلطان ولى من لا ولى له . ولكن أما يوسف يرى أن السلطان
 ليس له أن يقتل إذا كان المقتول من أهل دار الإسلام ، وله أن يأخذ الفدية ،
 وحسب في ذلك - أن القاتل من أهل دار الإسلام لا يخلو عن ولى مادة ، إلا
 أنه لا يعرف ، ولا ولاية للسلطان إلا إذا انضم إلى الوارث بخلاف الحرى إذا
 دخل دار الإسلام فأسلم ، لأن الظاهر أن لا ولى له في دار الإسلام^(٢)

١٦٦ - من على أبو سفيان : يختلف الحكم في هذه المسألة بحسب ما إذا
 كان مستحق القصاص واحداً أو أكثر

(١) للهدى ٢ ص ١٩٦ والنفى ٩ ص ٤٥٨ وما منها

(٢) الفرج الكفر للردبر ٤ ص ٢٢٨ ، ٩ ص ٣٩٤ ونبات القصاص ٧ ص

٢٤٣ ، ٢٤٥ ، للهدى ج ٢ ص ١٩٦

١٦٧ - فإذا استحق القصاص واحد وكان كثيراً فله أن يستوفيه من شاء
 قوله تعالى: ﴿وَمَنْ كُفِلَ مَطْلُومًا قَدِّ جَلْمًا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾^(١)
 ولوجود سد الولاية في حقه على السكال ، وهو ورثة القصاص دون مراحم
 أما إذا كان مستحق القصاص صديراً أو محنوكاً فيرى للشخصي^(٢) وأحمد^(٣)
 انتظار بلوغ الصبي وإفاقة المحنول إلا أنه إذا كانت إفاقة المحنول ميؤوساً منها
 قام وليه مقامه^(٤) لأن القود للنشئ ، ولا يحصل باستيفائه معرفة ولي الصبي أو
 المحنول ولا معرفة الحاكم وفي مذهب أبي حنيفة^(٥) رأي أبي أحمد ما يرى
 أصحابه ما يراه الشخصي وأحمد وثانيهما يرى أصحابه أن يقوم القاصي أو الحاكم
 باستيفاء دون حاجة لانتظار بلوغ الصبي أو إفاقة المحنول ، ويرى مالك^(٦)
 أن لولي الصمير والمحنول ووصيها الاستيفاء نيابة عنها فلا حاجة لانتظار
 البلوغ أو الإفاقة

ويرى أبو حنيفة أن الأب والمجد يستوفيان القصاص الواحد للصمير دون
 الوصي ، لأن ولايتهما ولاية مطلق ومصلحة .
 أما أبو يوسف فيرى الانتظار ومالك يرى الاستيفاء للوصي والولي .

سلطة ولي الصغير والصورة - ومن يعطى الولي حق الاستيفاء من الصمير
 والمحنول يعطيه حق الصلح أو العفو عن القصاص على مال بشرط أن لا يقل عن
 الدية ، وأن يكون أصلح من القصاص للصمير ، أو على الأقل تتساوى مصلحة
 القصاص بمصلحة العفو ، فإن صلح أو عفا على أقل من الدية كان للصمير بعد
 بلوغه الرجوع على القاتل عما قص من الدية - ما لم يكن القاتل مصمراً وقت
 الصلح - كما يرى مالك وليس للولي أن يتنازل عن القصاص عما ، فإن فعل
 جتار له باطل^(٧)

(١) بهاء المصاح - ٧ ص ٢٨٥

(٢) الاقناع - ٤ ص ١٨١ (٣) كما ورد ذلك في المرحمة الساج من بهاء المصاح

للقرطبي (٤) مناقب الصالح - ٧ ص ٢٤٣ (٥) مواهب اللبيل - ٦ ص ٢٥٢

(٦) الفرح السكندر للتردد - ٢٣٠ - مواهب اللبيل - ٢٥٢ - البحر الرائق

ومن لا يملك الولي حق الاستيعاء يعطى ولي المحنون حق الموعر عن القصاص إلى الدية بشرط أن يكون المحنون محتاجاً إلى النعمة فإن لم يكن محتاجاً فالموعر باطل كما لو عا على غير مال ، أما العصى فقد احتلوا في شأنه فأجاز مصمم أن يكون الولي حق الموعر عن القصاص إلى الدية إذا كان محتاجاً إلى النعمة ولم يحرم المصم الآخر ذلك للولي وأساس التفرقة بين العصى والمحنون أن لموعر العصى ينتظر مد وقت معين ولكن إفاقة المحنون ليس لها وقت ينتظر^(١) وأبو حنيفة لا يعطى ولي الصغير والمعتوه حق الموعر لأن الموعر لا يكون إلا من صاحب الحق والحق للصغير والمعتوه وليس لهما ، وإعما لهما ولاية استيعاء حق وهب للصغير وولايتها مبيعة بالطر للصغير والموعر صرر بحص لأه إسقاط حق أصلاً ورأيًا فلا يملكه وإعما لهما حق الصلح على مال وأبو حنيفة متأثر في هذا نظريته التي تقضي بأن حق الولي في القصاص عيباً وأن الموعر للدية يقتضي رضاء الخالي ويظهر أن أبا حنيفة يرى أن الموعر لا يكون موعراً مادام متوقفاً على رضاء الخالي وإعما يكون صلحاً وملك هو لا يحكم إلا عن الموعر المطلق للقيد دون قيد أما عند مالك فيمتنعون التناول عن القصاص إلى الدية موعراً ولو أن الأمر معلق على رضاء الخالي ويمرعه هكنا ، ويمرعه أكثر الشراح بالصلح ومن عر عنه فالموعر عرعه أكثر من مرة بأنه صلح بما يدعو إلى الاعتقاد بأن لفظ الموعر تجاوز في التفسير وقد ساء هذا التفسير في الشرح لأمس للتأني مما يؤكد فكرة التصور في التفسير أو الخطأ^(٢)

هل يصح قصاص الصغير والجنون ؟ - الأصل في تأخير القصاص حتى يبلغ العصى و يقيق المحنون ، أن القصاص حق وأن استيعاءه يقتضي في الاستملا الأهلية والعصى والمحنون كلاهما غير أهل لاستيعاء الحقوق ، لكن إذا فرس أن العصى أو المحنون وثب على القاتل قتلته هل يحتر كلاهما مستويا لحقه

(١) المبرج السكر - ٩ - ٣٨٠ - نهاية المحتاج - ٧ - ص ٢٨٤ .

(٢) مواهب - ٦ - ص ٢٥٢

أم لا^(١) ؟ فصار كما لو أُلْتَفَ ودِيعَةٌ له فلا مسؤولية على اللودع فيه ، يرى البعض أنه قتل القاتل صار مستوفياً لحقه لأنه عين حقه وألقاه سله و يرى البعض أنه ليس من أهل الاستيلاء فلا يعتبر مستوفياً لحقه وتجب له الهدية في مال الخائن الذي قتله ولأولياء الخائن الرجوع على عاقلة المصير والمخون بذية قبيلهم أي أن أصحاب هذا الرأي يعتبرون فعل المصير والمخون جريمة قتل عمد يترأى فيها التقصص للمصير والمخون^(٢) ولا شك أن الرأي الأول أقرب للعدالة وللطبق من الرأي الثاني

١٦٨ - نورد مصفى يوسف فاو إذا تعدد مستحقو الاستيلاء إما أن يكون جميعهم كباراً وإما أن يكون فيهم صغير أو مخون وإما أن يكونوا جميعاً صاعرين وإما أن يكون بعضهم ثائناً

١٦٩ - إذا تعدد مستحقو الاستيلاء وكانوا جميعاً كباراً صاعرين فالأصل أن لكل منهم ولاية استيلاء بالتقصص حتى إذا قتله أحدهم صار التقصص مستوفى للجميع ، لأن التقصص إن كان حق لليت كما يرى أبو يوسف وعبد ، فكل واحد من الورثة حصص في استيلاء حتى لليت كما هو الحال في اللال ، وإن كان التقصص حق للورثة اختداء كما يرى مالك وأوحيمتة كل من الورثة يملك حق التقصص على الكمال ، هذا هو الأصل ، إلا أن الفقهاء يشترطون اتفاق مستحق التقصص عليه قبل الاستيلاء . وحضورهم لاختيال أن يعمو معهم ، ولأن العمو يقطع حق الآخرين في التقصص .

إذا مات أحد للمستحقين قتل الخائن قبل اتفانهم على التقصص ، فذهب مالك وأبي حنيفة ، أن التقصص صار مستوفى للجميع ، لأن الأصل أن لكل من المستحقين ولاية استيلاء بالتقصص ، وليس لائق الورثة شيء من المال ، لأن حقهم في التقصص قد استوفاه أحدهم وهذا تطبيق طريقة مالك وأبي حنيفة في أن

(١) في هذه القطة فرغ مدو أنه كلام لم سم ولم يكتب - ن

(٢) الشرح الكبير - ٩ ص ٢٨٥ - للموت - ٢ ص ١٩٦ .

(١٠) - المصريح بالخائ الإسلامي (٢)

التقصص يجب صياغته^(١) إلا أن التقصص يبرر لاجتهاده على الإمام
أما الشافعي وأحد فريقين أن المبادر بالتقصص ممنوع من قتل الخائن لأن
ممن الجاني غير مستحق له، فإذا استوفى دون اتفاق هو مستوفى لحق غيره دون إذنه
والراجح أنه لا يجب التقصص عليه صفة^(٢) لأنه يستحق التقصص على وجه
الشركة، ولأن الجاني مستحق عليه التقصص كما لا يجب المدخل أحد الشريكين
في وطء الحارثية للشركة، لكنه يلزم على رأي محق شركائه في الذية، لأنه هو
الذي أثلج محل حقهم، ويلزم على الرأي الأخير لورثة الخائن مدية مورثهم
إلا قدر حقه منها، على أن يكون لائق مستحق التقصص الرجوع عنهم في
الذية على شركة الخائن، ورأي الشافعي وأحد تطبيق نظريتهما في أن التقصص
يشتمل المورث ابتداءً، ثم ينتقل منه للورثة كما هو تطبيق لنظريتهما في أن
الواجب بالقتل أحد شريكين غير عين التقصص والذية^(٣)

١٧٠ - وإذا تعدد مستحقو التقصص، وكانوا كباراً وصغاراً أو ميهماً
عظماً، أو سمهم طائف، فيرى مالك وأبو حنيفة أن لا يشتر الولوج ولا
إقامة المخرج، ولا عقلاً الكبار استيلاء التقصص لأن التقصص ثابت للورثة ابتداءً
فهو حق كل منهم على سبيل الكمال والاستقلال، لاستقلال سبب ثبوته في حق
كل مستحق، ولعلم قاطعية للتحركة، ويؤيدون رأيهم بأن علياً رضى الله عنه
أوصى الحسن بعد أن صر به ابن ملجم فقال له: إلى شئت فاقته، وإلى شئت
فأعصه، وإلى تمنع حير لك، فقتله الحسن وكان في ورثة على صغار،
والاستدلال من وجهين: أحدهما قول على، لأنه حير الحسن في القتل أو العفو

(١) حاشي الصانع - ٢ ص ٢٤٣، المرح الكنجي التذير - ٤ ص ١١٢ الحر
الرائي ص ٢ - ١

(٢) في مصنف الشافعي رأي مروح طه، أن على المستحق التقصص إذا قتل الخائن
قتل أحده مع باقي المستحق لأنه الممس في أكثر من حقه، ولأن التقصص يجب قتل من الممس
إذا جرى من القصة، فإذا اشترك شخصان في قتل نفس مباحة أو كانا مباحين قتل نفس الممس -

(٣) المرح الكنجي - ٩ ص ٣٨٦، ٣٨٧، وللهذه - ٢ ص ١٩٧

مطلقاً فلم يقبده صانع العصار ، والثاني لأن الحس قتل ولم يتطر وكل ذلك كان في حدود الصحافة ولم يكره أحد فيكون إجماعاً
ولكنهما يريان مع ذلك انتظار عودة المائب لاحتال عموه ، ولأنه قديمو دون أن يشر الحاصر بعموه ، فإذا أجبر الحاصر أن يستوى ، استوى حقا قد سقط نحو المائب .

ويعرفون في مذهب أبي حنيفة بين احتال العم من الصغير والمخون ، وبين احتال العم من المائب فإن احتال العم من المائب الكثير ثبات ، أما احتال عم الصغير أو المخون فينبس منه حال استيلاء القصاص ، لأنه ليس من أهل العم .

ويعرفون في مذهب مالك بين الية القرية ، والية المدينة الميثوس منها أي من عودة صاحبها ويرون الانتظار في الية القرية دون المدينة ، وهذا هو الرأي الراجح ، وهناك رأي لا يعرف بين الية القرية والية المدينة ^(١)

أما الشاعى وأحمد ومعهما محمد وأبو يوسف فيريان أن وردة القتل إذا كانوا أكثر من واحد لم يجر لعصم استيلاء القود إلا ما من القاتل ، فإن كان فيهم صغير يتطر بلوجه ، أو عتور تتطر إلفته أو عات يتطر قدومه ^(٢)
لأن القصاص حق مشترك بينهم ، فمن استوى قبل اتفاق كل الشركاء فقد استوى غير حق وأطل حق غيره ، ولأن القصاص أحد على النفس فإذا لم يجر أفراد أحد المستحقين بأحد الدليل وهو الدية لم يجر له أن يعرد بالندل الآخر وهو القصاص ، ويستدلون على أن الصغير والمخون حقها في القصاص بأرسة أمور :
أمرهما . أنه لو كان معزداً لاستحق القصاص ، ولو بلغاه الصغير مع

غيره لبلغاه معزداً

(١) مواهب المجلد ٦ - ص ٢٥ ، ٢٥٩ ، شرح المفرد - ص ٤ ، ص ٢٢٨ ، ملحق
السلح - ص ٧ ، ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، وأخر الرافى ص ٣٠ ، ٣١ ، ٣٢ .

(٢) حاك رواه من أحد أن لشكر الملاء الاستيلاء دون انتظار الصغر والمخون
ولكن هذه الرواية ليست المصنف

الثاني : أنه لو بلغ لاستحق ملا خلاف ، ولو لم يكن مستحقاً عند موت
 للورث لم يكن مستحقاً عند الملوغ
 الثالث : لو سقط القصاص وآل الأمر للدية لاستحق ، ولو لم يمكن
 مستحقاً لقصاص لما استحق مثل القصاص وهو الدية
 الرابع : لو مات الصغير لاستحق ورثته ، ولو لم يكن حقاً لم يرثه كسائر
 مالا يستحقه^(١)

١٧١- هل طلق سراح الجاني متى يحضر الغائب أو يبلغ الصغير
 وعن الجنود ؟

ومن المتفق عليه أن تأخر الاستيلاء لا يؤدي إلى إطلاق سراح الجاني، بل
 يحبس فيها تأخر الاستيلاء فيحبس حتى يحضر الغائب أو يبلغ الصغير أو يفتق
 الجنود ، وقد حسن معاوية بن أبي سفيان هدية بن حشرم في قصاص حتى بلغ
 أن القتل في عصر الصحابة لم يفكر عليه ذلك ، ويطولون بقاءه محبوساً بأن في
 تحليته تصيباً للحق ، لأنه لا يؤمن هربه ، ولأنه مستحق القتل ومعه تعزيت
 حبه وبعده ، فإذا تعدت تعزيت حبه حار تعزيت حبه لأمكائه ، ولا يقل من
 القتل أن يقدم كعيلة ليحلى سبيله ، لأن الكفالة لا تصح في العقوبات لأن
 فاقبتها استيلاء الحق من الكفيل إذا تعدر إحصار للكفول ولا يمكن استيلاء
 القتل من غير القاتل^(٢) .

١٧٢- ومهما تمدد مستحقو القصاص هل يستوفيه إلا أحدهم فقط
 يركلوه مهم ويشترط أن يكون حياً قادراً على القصاص فإن لم يكن فيهم
 من يحسن القصاص أولم يتفقوا على واحد منهم ، أم لا يلزم من محبسه وليس ثمة
 مانع أن يكون موطئاً يناول أحرته من حراة الحكومة ، ويرى الشافعي

(١) المصريح بالكفر - ٩ ص ٣٩٢ - ٣٩٤ ، نهاية المطامع - ٧ ص ٢٨٤

(٢) المصريح بالكفر - ٩ ص ٣٨٤ - ٣٨٥ مواهب المجلد - ٦ ص ٢٥٠ ،
 الفتا - ٢ ص ١٩٦

الافتراء بين مستحق القصاص إذا كانوا جميعاً بمسئولته ولم يقتلوا ، فمن احضرته
القرعة فلم بالاستيلاء^(١) ويرى من الفقهاء في مذهب مالك أن الحاكم يحرم
أن يستوى نفسه القصاص أو أن يسلمه لولى القاتل ليقنع منه ، والأصل في
الشرعة ، أن لا يمكن إنسان من استيلاء حقه نفسه ، لأن استيلاء الحقوق
مترك للحكام ، ولكن حار أن يستوى المرد حقه في القتل بليل خاص هو
تسليم الرسول للقاتل للحق^(٢) ، ولما كان من شروط الاستيلاء عدم الخيف
وأن لا يُبدد المقتص القاتل ، وأن يحبس قتله^(٣) فإن القصاص يجب أن يتم
تحت إشراف السلطة التنفيذية ، وليس نعمة ما يمنع من أن تتولاه السلطة التنفيذية
اليوم لمعان التعبد على وجه المطلوب

١٧٣ - يؤمن من التمس إلى حر القاتل . يشترط في الاستيلاء أن
لا يقتدى إلى غير القاتل ، فإذا وجد القصاص على حامل قبل وحوه أو حامل
سد وحوه لم تقتل حتى نصح ولدها ، وليس في هذا اختلاف لقوله تعالى :
(فلا يسرف في القتل) وقتل الحامل إسراراً ، وروى عن رسول الله أنه قال
« إذا قتل المرء مسلماً لم تقتل حتى نصح ماى طلبها إلى كانت حمله وحتى تكفل
ولدها ، وإن رت لم ترحم حتى نصح ماى طلبها وحتى تكفل ولدها » وقد قال
الرسول العائدية التي رت « أرحمى حتى تصبى ماى طلبك ، فلما وصته قال لها ،
أرحمى حتى ترصيه » وهذا القاعدة مسلم بها في القصاص أطلاقاً سواء كان في النفس
أو الطرف ، أما في النفس فلما سبق وأما في الطرف فلا مما الاستيلاء فيه شيعة
السراية إلى غير الحائى وتغويت عن معصومة أولى وأخرى ، ولأن في القصاص
من الحامل قتلاً لغير الحائى وهو محرم إذ لا ترد واردة وورر أخرى

(١) جهه المحاج - ٧ ص ٢٨٥

(٢) السرح الكبير للوزير ص ٧٣

(٣) السرح الكبير - ٩ ص ٣٩٧ وما بعدها ، جهه المحاج - ٧ ص ٢٨٦ - ٢٨٧ -

وإذا وصفت الحامل لم تقتل حتى تسقى ولدها اللبن ، لأن الولد يضرر
لأنه صرأ كبيراً ثم إن لم يكن للولد من يرضعه لم يمر قطها حتى يموت أولاد
خطائه ، وإن وحده مرصعة راتبة حاز الاستيفاء من الأم ، لأن الولد يسمى
عنها ملين المرصعة ، وكذلك إذا أمكن أن يسقى من لبن شاة أو غيرها
أو وحده مرصعة غير راتبة أو بساء يقلون رضاعه ، ولكن يستحب في هذه
الحالات أن يؤخر الولي القصاص لما على الولد من ضرر في احتلال اللبن
وشرب لبن الهميمة .

وإذا ادعت المرأة الحمل فلا يستوى معها إلا بعد التصديق من طوعها من
الحمل وتعرض على أهل الحرة ، فإن تبين حملها أو أشكل الأمر أحررت حتى
تصح أو حتى يبين أمرها ، وإن ثبت أنها غير حامل لم تؤثر وإذا تبين الحمل
أو أشكل الأمر فصلت حتى تصح ، ويستوى أن تكون حاملاً من روح
أوربا^(١) وتأخير التعبد على الحامل هو للبنا الذي تأخذه القواوين الوصية اليوم
فاقانون المصري يصر في المادة ٢٦٣ على أنه «إذا أحررت المحكوم عليها بالإعدام
أبها حلي يوقف تنفيذ الحكم ، ومتى تحقق قولها لا يمد إلا بعد الوصح »

١٧٤ - كيف يرأسون سيفاء .

لا يستوى القصاص إلا بالسيف عند أي حيلة ، ورواية عن أحمد ، سواء
كان الحاني قتل بسيف أم بغير سيف ، وسواء كان القتل متبجحاً للرقبة أم لسراية
حراح أو بنية الحق ، أو التحريق أو التحريق ، أو غير ذلك وصحة القاتلين
ههنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا قود إلا بالسيف » واقود
هو القصاص ، والقصاص هو الاستيفاء بمعنى الحديث في القصاص بغير السيف .
وإذا كان الموت بنية قطع اتصلت به السراية ، فاقود بالسيف لأنه تنبى
أن هل الحاني وقع قلاً من وقت وجوده ، فلا يقتص منه إلا ما قتل لأنه

(١) الفصح الكبر ٩ - ص ٣٩٤ وما بعدها . نهاية المحتاج - ص ٧ - ص ٢٨٨ - ٢٨٩

مواهب الحلال - ص ٦ - ص ٢٥٣ ، وشرح لبح العدير - ص ٤ - ص ١٣٠ - نظام القصاص - ص ٧ - ص ٥٩

لو قطع عصا من الجاني لتحقق التماثل ، ثم عاد غر رقبته إذا لم يمت من القطع كان ذلك حتماً بين القطع والخر ، ولم يكن محاربة للثقل ولا يستتر حر الرقبة متمماً للقطع ، لأن التسم لشيء يكون من تواسه والخر قتل وهو أقوى من القطع فليس من تواسه ، كذلك فإن القصاص في النفس قصد منه إتلاف النفس فإذا أمكن هنا صرف الضيق فلا يجوز إتلاف أطرافه ، لأن إتلافها يستتر تحديداً لا احتياطاً

وعلى هذا من قطع يد إنسان فمات أو أراحه حائمة ، أو أوصعه بموصعة فمات فليس له أن يقطعه أو يجمعه أو يوصعه ثم يقتله ملحقاً لرأى أن حبيصة وأحد رأيي أحذره فخط أن يقتله بالسيف

وإذا أراد الولي أن يقتل سائر السيف لا يمكن من ذلك ، وإذا فعل مرر لاحتياته على السلطات العامة ، إلا أنه يستتر مستوفياً لحقه في القصاص بأي طريق قتله سواء قتله بالمعصاة أو بالحر أو ألقاه من سطح أو أورداه في نهر أو ساق عليه دابة حتى مات ، وعمود ذلك ، لأن القتل حقه ، فإذا قتله فقد استوفى حقه إلا أنه يقتل إذا استوفى بغير السيف لاستيفائه بطريق غير مشروع مبرر على هذا الاحتياط^(١)

وعند مالك والشافعي وهو رواية عن أحمد^(٢) أن القاتل أهل لأن يحمل به كما حمل إذا قتل بالسيف لم يقتص منه إلا بالسيف لقوله تعالى ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِمْ مِثْلَ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ ولأن السيف أوحى الآلات أي أسلحتها فإذا قتل به واقتص سيرة أحد فوق حقه لأن حقه في القتل وقد قتل ومثل من أحرقه أو عرقه أو رماه بحجر أو رماه من شاهق أو صر به بحشب أو حشم أو منعه الطعام والشراب فمات طلولي أن يقتص بمثل ذلك لقوله تعالى ﴿وَأَنْ هَاقِمَتِ

(١) نتائج الصائغ ٧ - والشرح الكبير ٩ - س ٤ وما بعدها

(٢) مواهب اللائل ج ٦ س ٢٥٦ ، مهذب ج ٢ س ١٩٩ ، والشرح الكبير ج ٩ س ٤٠ وما بعدها

فصاحبوا مثل ما هو قتلهم) ولما رواه البراء عن الرسول عليه السلام قال : « من حرق حرقناه ، ومن عرق عرقناه » ولأن القصاص موصوع على الجائفة وللبائنة بمكة هذه الأسباب غار أن يستوى بها القصاص .

وقولي أن يقتص بالسيف في هذه الأحوال لأنه قد وحسه القتل والتعذيب وإذا عدل إلى السيف فقد ترك معنى حقه وهو جائز له

وإن قتله بما هو محرم كالقواط وسقي الجرم يرى النعم أن يفعل به مثل فعله صورة بما هو غير محرم فيعمل به في القواط مثل ما فعل عشة لتعذر مثل فعله حقيقة ولحق للماء بدلا من الجرح حتى يموت ويرى النعم أن يكون القصاص بالسيف كلما كان القتل بما هو محرم لنفسه وإن ضرب رجلا بالسيف فلم يمتكرر عليه الضرب بالسيف لأنه قتل مسحق وليس هاهنا ما هو أوسى من السيف فيقتل به

وإن قتله بمنزل أو رماه من شائع أو مده الطعام والشراب مدة فعل به مثل ما فعل فلم يمت يرى النعم أن يكرر عليه ذلك حتى يموت ويرى النعم الآخر أنه يقتل بالسيف لأنه فعل مثل ما فعل ونفى إزهاق الروح فوجب بالسيف وإن حى عليه حياية يجب فيها القصاص أن قطع كفه وأوصح رأسه فالت فلول أن يستوى القصاص بما حى فيقطع كله ويوصح رأسه لقوله تعالى (والحروح قصاص) فإن مات فقد استوى حقه وإن لم يمت قتل بالسيف لأنه لا يمكن أن يقطع منه عضو آخر ولا أن يوصح في موضع آخر لأنه يصير قطع عضوين موصوع وإصلاح موضعين موصوعة

وإن حى عليه حياية لا يجب فيها القصاص كالخاكة وقطع اليد من الساعد فالت منه يرى النعم أن يقتل بالسيف ويحالف مالك الشامي في أنه يرى أن يكون القصاص بالسيف دائما كلما ثبت القتل قسامة أو كان القتل بما يطول أمره كسحق الطعام والشراب ولا يقتص في الجائفة ولا في قطع الساعد لأن كلاهما

حماية لا يجب فيها القصاص فلا يستوى بها القصاص كاللواط ويرى البعض أن يقتصر في الحماية وقطع اليد من الساعد لأنه سبة يجوز القتل بها في غير القصاص بخلاف القتل بها في القصاص كالقطع من الفخذ وحر الرقبة فإن احص بالحماية وقطع الساعد لم يمت قتل بالسيف لأنه لا يمكن أن يحل حماية أخرى ولا أن يقطع منه عضو آخر فيصير حادثان عمالة وقطع عضوين معصوم.

١٧٥ - حكم الضلعين : وإذا قطع طرف رجل كيد أو رجل ثم قتله وإذا كان القتل مدبره الإصاة الأولى ويرى أبو حنيفة والثمامي وأحمد أن يقتصر منه الولي بمثل ما حصل فيقطع طرفه ثم يقتله في شاء وله أن يقتل غيره فقط . أما مالك فيرى أن الطرف يندرج في القتل فليس للولي إلا القتل فقط . أما إذا كان القتل قبل براءة الإصاة الأولى ويرى أبو حنيفة والثمامي وقولها رواية من أحد أن المستوى أن يقطع الطرف ثم يقتل لأن حق المولى عليه في اللتل والثلل هو القطع والقتل والاستيعاءبعة للثالثة ممكن فإذا قطع الولي طرفه ثم قتله كان مستوفيا للتل وكان الحراء مثل الحياة حراما وطافا ، ويرى مالك هذا الرأي بشرط أن يكون القطع قصده التمثيل^(١) ويرى أبو يوسف ومحمد وهو قول في مذهب أحد ما أن الطرف يدخل في النفس فقولوا أن قتل الحاي وليس له أن يقطع يده لأن الحياة على ما دون النفس إذا لم يحصل بها البرء لا حكم لما مع الحياة على النفس في الشريعة بل يدخل ما دون النفس في النفس ويرى مالك هذا الرأي إذا لم يكن الحاي قصده من قطع الطرف التمثيل الملقى عليه^(٢)

١٧٦ - مصور الخفين هو سبعاة : يرى أبو حنيفة أن مستحق القصاص يجب أن يحصروا الاستيعاء ولا يكتفى أن يحصر وكيل عنهم بل يجب

(١) طابع الصانع ج ٧ ص ٣٠٣ - اللبس ٢٠ ص ١٩٥ - اللبس ٢٨٦ - ٢٩٦

مواهب الخليل ٦٠ ص ٢٥٦

(٢) طابع الصانع ج ٧ ص ٣٠٣ مواهب الخليل ٦٠ ص ٢٥٦

حضور للوكل بنفسه ولا يجوز للوكيل استيفاء القصاص مع عينة للوكل أو للوكيلين لاحتال أن الثأب قد عما ولأن في اشتراط حضور للوكل رجاء الغفر منه عند معاينة حول العاقبة ماقتل^(١) ولا يشترط باقى الأئمة هذا الشرط وليس عديم مانع من أن يتم الاستيفاء بمعرفة الوكيل في صلب للوكيلين

١٧٧ - محقر آثر القتل : وإذا أراد الولي الاستيفاء بنفسه فعلى السلطان أن يصعد الآلة التي يستوى بها ، وإذا كانت كآلة معه الاستيفاء بها أنثلا يندب للقتول ، وإن كانت مسممة منعه الاستيفاء بها لأنها تصد البدن ، وإن مجل طستوى نآلة كآلة أو مسمومة حرر ، طولى التي يستوى يجب أن يكون حبراً بالاستيفاء ، وأن تكون الآلة التي يستوى بها صالحة للاستيفاء . وكل ذلك قصد منه أن لا يندب الحالى وأن ترحق روحه بأيسر ما يمكن ، وقد روى شدد اس أو اس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا دمتم فأحسنوا الدمعة ، وليجد أحدكم شجرة وليرح ديبه »^(٢)

١٧٨ - هل يجوز الاستيفاء عما هو أسرع من السيف ؟ الأصل في احتيا السيف أداة لقصاص ، أنه أسرع في القتل وأنه يرحق روح الحالى بأيسر ما يمكن من الألم والمذب ، فإذا وجدت أداة أخرى أسرع من السيف وأقل إيلافا فلا مانع شرعاً من استعمالها ، فلا مانع من استيفاء القصاص بالقصبة ، والكرمى الكهراثى وغيرهما مما يرمى إلى اللوت بسهولة وإسراع ولا يعلب اللوت به عادة ، ولا يترتب عليه تمثيل ماقتل ولا مصاعبة تعديه ، أما القصبة فلاها من قبيل السلاح الخلد ، وأما الكرمى الكهراثى فلاها لا يصعب اللوت به عادة مع ريادة السرعة وطم التمثيل ماقتل دون أن يترتب عليه مصاعبة التعذيب^(٣) .

(١) طباع الصائم ص ٢٤٢

(٢) المهذب ج ٢ ص ١٩٧ ، المشرح الكبير ج ٩ ص ٢٩٧

(٣) ص ٥ وى الفقه الصوى بالمرح راجع القصاص ص ٨

١٧٩ - هل يجوز للسلطان الحرم أنه يستأجر باستيفاء القصاص ؟

الرأى الراجح عند الفقهاء أن لا يترك الولي يستوفى نفسه القصاص في الجراح^(١) لأن القصاص في الجراح يقتضى حرة ودقة فوق ما يجب فيه من الحد من الحيف والتعديب ، ولما كانت الحرية لا تتوفر في معلم الأولياء . فقد رأى الفقهاء أن يتولى القصاص حرءا يوكلهم الأولياء ، ولا مانع من أن يأخذ هؤلاء الحرء أحرار من حررة الدولة ، أما الاستيفاء في القتل فقد ترك للولي ، إذا كان يحسن الاستيفاء وإذا استوفاه نأفة سالمة . فإذا لم يكن يحسنه وكل من يحسنه ، حق الولي الاستيفاء بنفسه متوقف على إحسانه على استعمال الآلة الصالحة ، وقد كان الناس قديماً يحملون السلاح ويمسكون استعماله عالياً ، أما اليوم فيقل أن نجد من يحسن استعمال السيف ، بل قد لا نجد في القرية كلها سبباً واحداً صالحاً للاحتيال فإذا أصيب إلى هذا أن وسيلة الشق وللقصة والكبرى الكبر مائى أسرع للموت من السيف كما هو ثبات من الصخرة ، وأن للقصة أو غيرها لا يمكن أن يحصل عليها الأفراد وأنها في حيازة الدولة ، وإذا روى هذا حبه أمكن القول أن الضرورات اليوم تمنع من ترك الولي يستوفى في حقه على الطريقة القديمة ، وأنها تقتضى محرمات الأولياء من احتفاء القصاص بأنفسهم وترك الاستيفاء لمن تهيئهم الدولة من المواطنين المحترمين ، وللأولياء أن يأدوا لهم بالتفويض إذا شاوروا القصاص أو لا يأدوا إذا رأوا العفو

سقوط القصاص

١٨٠ - سقط حق القصاص بأربعة أسباب هي فوات محل القصاص

- العفو - الصلح - إرث حق القصاص

١٨١ - فوات محل القصاص محل القصاص في القتل هو من القاتل ،

(١) المصنف ٩ ص ٤١٢ ، للهدى ٢ ص ١٩٧ مولد الملل ٦ ص ٢٥٣

فإذا علمت محل القصاص ، أى اسلم محلّه بأن مات من عليه القصاص ، سقطت العقوبة ، لأن محلها اسلم ، ولا يصور تمديدتها بعد اسلام محلها .

وقد احتلّب الفقهاء فيما إذا كان سقوط القصاص بموت الحائى يوجب الهدية فى ماله أم لا ؟ فرأى مالك وأبو حنيفة أن اسلام محل القصاص يترتب عليه سقوط عقوبة القصاص ، ولا يترتب عليه وجوب الهدية فى مال القاتل ، لأن القصاص واجب صيغاً ، والهدية لا تمنع إلا رضاء القاتل فإذا مات القاتل سقط الواجب وهو القصاص ولم تمنع الهدية لأن القاتل لم يوحىها على نفسه ، ويستوى أن يكون للوت مائة سملوية أو بيد شخص آخر ما دام أن اللوت محق فإذا مات الحائى عرّض أو قتل فى قصاص شخص آخر أو رما أو ردة ، فمن كل هذه الحالات تسقط عقوبة القصاص ولا تمنع طلبها للهدية

أما إذا قتل طلما ، فيرى مالك أن القصاص لأولياء للقتول الأول ، فتلا « من قتل رجلاً فله عليه أحقّ قتله عمداً ، فدمه لأولياء للقتول الأول ، ويقال لأولياء للقتول الثانى أرسوا أولياء للقتول الأول ، وشأكم قاتل وليكم فى القتل أو المموه ، فإن لم يرصوم فلاولياء للقتول الأول قتله أو المموهه ، ولم ذلك إلى لم يرصوا عما بدلوا لم من الهدية أو أكثر منها ، وإن قتل خطأ فدينته لأولياء للقتول الأول^(١) ويسوى أروحمة بين اللوت محق وللوت سير حق فكلامهما يسقط حق القصاص سقوطاً مطلقاً ، ولا يوجب الهدية فى مال الحائى ولا فى مال غيره^(٢) فإذا حى عليه ويرى الشافعى وأحمد أن فوات محل القصاص يسقط عقوبة القصاص فى كل الأحوال ، سواء كان الموت محق أو سير حق ، ولكنه يؤدى إلى وجوب الهدية فى مال الحائى ، لأن الواجب فى القتل أحد شيئين غير عين القصاص والهدية فإذا تندر أحدهما لموات محله وجب الآخر

(١) مواهب المجلد - ٦ ص ٢٣١

(٢) طالع الصائغ - ٧ ص ٢٤٦

ولأن ما بين سبيل البذل إذا تفرأ أحد ما ثبت الآخر كدوات الأمثال^(١) ويستطيع أن يذهب لدى الخلاف بين الفقهاء في التل المأثري إذا قتل محمد عليا ، فإن لأولياء محمد حق القصاص على علي ، فإذا مرض علي ومات سقط القصاص بموته ولا شيء لأوليائه طلقا لرأى مالك وأبي حنيفة ، وأوليائه الذببة في مال علي طبقا لرأى الشافعي وأحمد ، فإذا كان موث على سبيل ريدا أطلق عليه عيارا ماري محمدا فقتله أو صدمه بسيارته خطأ فقتله ، فقد سقط مع القصاص ، ولا شيء لأولياء محمد كما يرى أبو حنيفة ، وطلقا لرأى مالك ، ينقل حق القصاص إلى زيد ويكون لأولياء محمد أن يقتضوا منه في حالة المد وليس لأولياء علي أن يقتضوا من زيد إلا إذا أوصوا أولياء محمد ، وفي حالة الخطأ يدعم زيد ذببة على أولياء محمد وطلقا لرأى الشافعي وأحمدو يسقط القصاص وتكون لأولياء محمد ذببة في مال علي

١٨٢ - العمو : أجمع الفقهاء على حوار العمو عن القصاص . وأن العمو منه أفضل من استيعائه ، والأصل في حوار العمو الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقد أقره العمو في سياق قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَتْلُ فِي الْقَتْلِ الْحَرِّ وَالْحَرِّ وَالسِّدِّ بِالسِّدِّ ﴾ إلى أن قال : ﴿ فَمَنْ عَنِ هُنَّ أُمِّيَّةٌ ﴾ فأتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ﴾ وفي سياق قوله تعالى : ﴿ وَكُتِبَ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ إلى أن قال : ﴿ فَمَنْ تَعَلَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ ﴾ وأما السنة فلأن أنس ابن مالك قال « ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع إليه شيء في قصاص إلا أمر فيه بالعمو » .

١٨٣ - والعمو عن القصاص عند الشافعي وأحمد هو التناول من القصاص عما أو عن الذببة ، فمن تناول عن القصاص من القاتل عما هو طاف ، ومن تناول عن القصاص مقابل الذببة فهو طاف ، وإن كان مالك يرى أن العمو عن الذببة يحتاج لعنه رضاء الحاني مدع الذببة بخلاف الشافعي وأحمد الذين يريان أن العمو عن الذببة يقتصر بالحد دون حاسة لرضاء الحاني^(٢)

(١) للبهت ٢ من ٢٠١ ، الفرح الكبير ٩ من ٤١٢

(٢) للفرح الكبير للقدور ٤ من ٢٣ للبهت ٢ من ٢١ ، الفرح الكبير ٩ من ٤١٢ وما بعدها

والموعد مالك وأى حيفة هو إسقاط القصاص عما ، أما التنازل عن القصاص مقابل الدية فهو ليس عموما عندنا ، وإنما هو صلح^(١) لأن تنازل التولى لا يعد إلا إذا قبل الخاني دفع الدية^(٢)

ويشترط مالك وأبو حيفة أن يكون العمو عن القصاص من صاحب الحق لأن العمو عنده إسقاط الحق وإسقاط الحق محال عن ليس له حق ، ورتب على هذا أن العمو لا يصح من أحق لأنه ليس صاحب الحق ولا من الأب أو الجد في قصاص وحل قصير خاصة ، لأن الحق قصير وليس لها ، وحلقتها قاصرة على استيعاء الحقوق الواحدة القصير ، ولايتها مقيدة بالطرف لصالح الصغير ، والمصور صرد محض لأنه إسقاط الحق أصلا ورأسا فلا يملكه وكذلك لا يملك السلطان العمو ديا له ولاية الاستيعاء فيه^(٣) ولكن الأب والحل والسلطان يملكون الصلح

ولكن الشافعي وأحمد يميزون أن يكون العمو من الأب والحل على مال كما بينا في الفقرة ١٦٧ كما يميزون للسلطان أن يعمو على مال ولكنهم لا يميزون له العمو عما

والفرق بين أى حيفة والشافعي وأحمد هو اختلاف في تكيف التنازل عن القصاص على الدية ، فأبو حيفة يسميه صلحا وفاق الأئمة يسموه عمو وأبو حيفة منطقي في وجهة طرده ، لأنه يشترط رضا الخاني مدفع الدية فإذا كان التنازل مطلقا على رضا الخاني بمقابل التنازل وهو الدية فالتنازل صلح لا عمو والشافعي وأحمد يتسمان المنطقي وجهة طردها لأن تنازل أولياء الحق عليه عن القصاص على الدية لا يجوز على رضا الخاني إذ الواجب صدقها بالقتل

(١) الرطبي ٦٠ ص ١٠٧ ، ١٠٨ ، ١١٣ والحر الرافعي ٨ ص ٣٠٢ ، ٣٠١

(٢) نسي من العمياء ونصب مالك النازل من القصاص بمقابل عمواء وسميه مصهم صلحا ، ومؤلفه نسي رأيهم مع أى حيفة ، راجع الفقرة ١٦٧

(٣) راجع الفقرة ١٦٣

المعد القصاص والدية والولأى أن يختار بينهما فإذا احتار القصاص فلا أن يتناول عنه إلى الدية فالتناول إذن إسقاط محض لا مقابل له وترك للأكثر وأحد للأقل فهو هو لأنه إسقاط محض .

وفى مدح مالك لا يرون بأساً من احتار التناول عن القصاص مقابل الدية فهو كمن أهم يقترون الراحب القتل المعد هو القصاص عينا ويضمنون رصاء الحلى إذا احتار الأولياء الدية ولكن سمهم يقترون هذا صلحا لا عوا ومن يقترون عوا يترقون بينه وبين الصلح بأن العوا يكون على الدية فقط أو أقل منها أما الصلح فيكون على أكثر من الدية ويكون على غير الدية ولا شك أن من يسو به صلحا أقرب إلى اللحاق بمن يسو به عوا^(١) .

١٨٤ - من مملك من العفو .

يملك حق العفو عند أى حديعة والشامى وأحد من يملك حق القصاص^(٢) والقصاص عدم حق لجميع الورثة من دوى الأسف والأسف ، الرحمال والنساء والصغار والكمل . فكل واحد منهم يملك العفو إذا كان مالما عاقلا فإن لم يكن كذلك فلا يملك التصرف فيه وإن كان الحق ثانيا لأنه من التصرفات العارة والتي لا تخور إلا لعائل النافع^(٣)

ويملك العفو عند مالك من يملك حق القصاص ، وهو الماصب الذكر الأقرب درجة للمقتول وللرأة الوارثة التي لا يساويها ماصب فى الدرجة ، والتي لو كان فى درجتها رجل ورث الماصب^(٤) ويشترط مالك أيضا فى الناق أن يكون بالما عاقلا .

١٨٥ - هل مملك العفو فرد غير متعدد التحقيق ؟ - إذا كان المستحق لقصاص واحداً مالما عاقلا رجلا أو امرأة فهو يملك العفو وحده عند

(١) راجع شرح الدرر - ٤ ص ٢٣٠ ومواهب الخليل ص ٢٥٢

(٢) راجع المقرة ١٦٢

(٣) الدائع ص ٧ ص ٢٤٦ ، مهذب - ٢ ص ٢٠١ للشرح السكر ٩٠ ص ٣٨٨

(٤) راجع مقرة ١٦٢

أى حمية والشامى وأحد ، وإذا ما كان صوره باهنا ، وإذا تمدد للمستحقون
 القصاص فما أحدم سد صوره وأنتج أثره ، ولو لم يصب القانون ، وحسنهم أن
 القصاص حق مشترك بين المستحقين وإذا ما أحدم سقط صوره لأن القصاص
 لا يجرأ طبيعته إلا لا يمكن قتل من الحيا وإحياء صوره وأن الصو أقرب
 لتقوى ، فهو أصل من طلب القصاص ، فمن ما رجع صوره على طلب
 القصاص ، ويستدلون على صحة رأيهم بما روى عن عمر من أنه أتى رجل قتل
 قتيلا ، غدا ورثة للقتول ليقتلوه ، فقالت امرأة للقتول ، وهى أخت القتيل
 قد صوت عن حق فقال عمر - الله اكبر عتق القتل ، وفى رواية عن زيد قال -
 دخل رجل على امرأته فوجد عندها رجلا قتلها ، فقال بعض إخوانها قد
 تصدقت ، فقص لسائرهم بالدرة وروى عن قتادة أن عمر رجع إليه رجل قتل
 رجلا ، غدا أولاد للقتول وقد عما سمعهم فقال عمر لا من مسود؟ ما تقول
 قال إنه قد أحرر من القتل فصر على كعبه وقال كيف ملئ هذا
 وروايل الروحية ملوث لا يبيع استحقاق القصاص ثم الصو ، كالم يبيع
 استحقاق الدية وسائر حقوق القتل للورثة عنه سواء على رأى القاتلين بأن
 القصاص يرثه الورثة اهتداء أو يرثوه عن القتل

أما مالك فيرى أن للمستحقين إذا كانوا رجالا متساوين فى الدرجة فالصو
 يملكه أى واحد منهم فإن كان فيهم من هو أعلى درجة فالصو له دون غيره
 وإن كان للمستحقون ساء فالصو لأعلاهم درجة كالت مع الأخت فالصو
 لل بنت دون الأخت ولو أن كليهما وارثة هذا إذا كان القتل مير قسامة فلا
 صو إلا باحتياج النساء والنسبة وإن كان للمستحقون ساء وكلهم من درجة
 واحدة صمت إعلاهم فلا يختص الصو إلا إذا أقره الحاكم وإذا كان المستحقون
 رجالا ونساء أعلى درجة منهم وكان للرجال كلام لكونهم وراثيين وثبت القتل
 بنية أو إقرار أو قسامة أو كان للرجال وراثيين ولكن ثبت القتل قسامة فلا
 صو إلا لإجماع الفريقين أو لإجماع بعض هؤلاء وبعض هؤلاء أما إذا كان

الرجال مساويين للسادق الدرجة أو أعلى منهن فلا كلام للفساد معهم والاستيلاء
للمحابس وحده ^(١).

١٨٦ - متى يغزو الولي ؟ قد يكون العدو من الولي قبل اللوت وقد
يكون بعده ولكل حالة حكمها الخاص وقد يكون العدو من الولي للمستحق
الذي لا شريك له وقد يكون من ولي له شركاء وقد يكون من بعض الحيازة
دون البعض

١٨٧ - متى يغزو الولي بعد الموت إذا استحق ولي الدم القصاص وحده
فما بعد موت القتيل وكان من يملك العدو ترتب على عموه أثر وسقط القصاص
من القاتل سواء كان العدو مطلقاً غير مفيد أو كان العدو على الذية سواء قبل
الحاي دفع الذية أم لم يقبل ، وهذا هو رأى أبى حنيفة والشافعى وأحمد أما مالك
فيرى أن حق القصاص لا يستقط إلا إذا قبل الحاي دفع الذية إذا كان العدو على
" ذية " وأساس الخلاف أن العدو على الذية يوجبها على الحاي عند الشافعى وأحمد
فلا حاجة لرصده ولكن الذية لا تحب عند مالك وأبى حنيفة إلا رصده الحاي ^(٢)

وإذا عاى الولي عن الحاي ثم قتله عدو العدو ، اختر الولي قاتلاً محمداً
ماتفاق لأن الحاي بالعدو عنه صار معصوم الدم ^(٣) وإذا استحق قصاصاً على شخص
فقطعه يده ثم عاى عدو ذلك فهو مسئول عن قطع اليد عند مالك وأبى حنيفة
ولا مسئولية عليه عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد وحجة الفريق الأول
أن حق من له القصاص في العمل وهو القتل ، لا في الخلل وهو النفس ، وإن
كان في النفس فهو القتل لا في القطع لأن حقه في الثل ومثل القتل هو القتل
فإذا قطعها فقد استوفى ما ليس له بحق ويرى مالك القصاص ولكن أما حنيفة
رأه تشبهه أما الفريق الآخر ، فحجته أن من القاتل صارت ملكاً لولي

(١) شرح الدرر - ٤ من ٢٣٢

(٢) وأما الخلل - ٦ من ٢٣٥ - فمات المصالح - ٧ من ٢٤٧

(٣) فمات المصالح - ٧ من ٢٤٧ - الفرج الكبير - ٩ من ٣٩١ - للذهب - ٢

من ١٩٧ وبهاية المباح - ٧ من ٢٨٦

(١١) المصروع الحاي الإسلامي ٢

القتيل ، والنص اسم لحقة الأحرار ، فإذا قطع يده فقد استوى حق لعنه وإذا كان قد عا ، فالصواب عن الباقي لا عما استوفاه .

ومن للفق عليه أنه إذا قطعه ثم قتله فلا شيء عليه إلا التبرير لمعدية القتل^(١) وإن كان القصاص على أكثر من شخص واحد كأن كان القاتل رجلين فأكثر فإذا عا الولي عيها أو عيهم جميعاً سقط القصاص وإن عا عن أحدهم أو نصهم سقط القصاص عن اللغو عنهم وبقي على الأحرار لأن الباقي استحق على كل منهم قصاصاً كاملاً واللغو عن أحدهم لا يستوجب اللغو عن الآخرين .

وإذا تعدد الأولياء في قصاص مشترك عا أحدهم سقط القصاص عن القتال لأن سقوط نصيب الباقي باللغو يسقط نصيب الأحرار ضرورة لأن القصاص لا يجرى وهو قصاص واحد فلا يصور استيفاء نصه دون بعض ويقطع نصيب الآخرين مالا يأخذون حصتهم من الدية ولا يأخذون الدية كاملة لأن الباقي نصيباً فيها يأخذون الباقي بعد حصم نصيب الباقي أما الباقي فإنه يأخذ نصيبه إذا عا على الدية ولا يأخذه إذا عا محاماً^(٢)

وإذا عا أحدهم قتله الأحرار لم يكن يعلم باللغو أو علم به ولكنه لا يعرف بأن القصاص سقط فهو قاتل محمداً عدد أي حيلة وأبي يوسف ومحمد ويقرأ عنه القصاص وعليه الدية في ماله لأن قولي القاتل حق القصاص وهذا يورث شبهة في عصمة الجاني والحدود تدرأ بالشبهات ولكن زعمي أن عصمة الجاني علقت باللغو فإذا قتله أحد الأولياء فقد قتل موصوماً عليه القصاص وفي مذهب الشافعي رأيان كلاهما يتعذر قاتلاً عمداً ولكن أصحاب الرأي الأول ينفروا القصاص للشبهة وأصحاب الرأي الثاني يرون القصاص ، ومذهب أحمد أن لا قصاص للشبهة .

(١) منافع الصالح ٧ ص ٣٠٤ - مواهب ٦ ص ٢٢٥ - مهذب ٢ ص ٢٠٢

(٢) منافع الصالح ٧ ص ٢٤٧ - مواهب ٦ ص ٢٥٤ ، للهدى ٢ ص ٢٢

٢ - الشرح الكبير ٩ ص ٣٩٠

وإذا قلته وهو عالم بالعمو وسقوط القصاص كان قاتلاً عمداً دون شبهة ووجب عليه القصاص عند أي جمية وأحد وطبقاً لأحد الرأيين في مذهب الشافعي أما الرأي الآخر فيشترط القصاص أن يكون طالعاً بالعمو وأن يحكم القصاص سقوط القصاص وإن لم يتوفر هذان الشرطان لدى القصاص لشبهه لأن مالكاً يرى أن حق الولي لا يسقط في القود معو الشريك وهذا الخلاف يستدعي شبهة تنزل القصاص^(١) [تبحث هذه المسألة من كتب للملكية]

كل ما سبق إذا كان القصاص الواحد مشتركاً بين مستحقين متعددين مما أعدم أو سبهم عن نصيبه أما إذا وحب لكل من المستحقين قصاص كامل غير مشترك قبل القتال فإن الحكم يختلف ولو قتل الجاني رحلين معاً ولي أحدهما من القتال فإن عموه لا يسقط حتى ولي القتل الأخير من القصاص من القتال لأن كل واحد من الوليين استحق على الجاني قصاصاً كاملاً مستقلاً عن القصاص الذي استحقه الآخر فإذا ما أسقط أحدهما حق في حق الآخر بخلاف القصاص المشترك فإن معو أحد الشريكين فيه يسقط حق الشريك الآخر لأن حق القصاص لا يصحراً ومن الحال إسقاط معوه وتعبد بمعوه .

١٨٨ - هو الولي قبل الموت : إذا دعا الولي بعد الحرح وقيل للوث في حجة عموه وعنده رأيين أولهما - أن العمو غير صحيح لأنه دعا عما لم يجب له لأن القصاص لا يجب له إلا بعد وفاة موروثه ولأن العمو عن القتل يستدعي وجود القتل والعمل لا يصير قتلاً إلا بوفاة للموروث بالعمو لم يصادف محله ثانياً - أن العمو صحيح لأن الحرح متى اتصلت به السراية تبين أنه وقع قلاً من يوم وجوده فكان العمو عن حق ثابت وإذا فرض أن القتل لم يوجد من يوم الحرح فقد وجد منه وهو الحرح للمعنى إلى اللوث والسب للمعنى إلى الشيء .
يقام مقامه وعلى هذا يكون العمو صحيحاً^(٢)

(١) نتائج ج ٧ ص ٢٤٨ - للبهدي ج ٢ ص ١٩٧ ، نهاية النجاش ج ٧ ص ٢٨٦ للمصنف

ج ٩ ص ٤٦٥ - ٤٦٦

(٢) نتائج النجاش ج ٧ ص ٢٤٨ الأم ج ٦ ص ١٤

١٨٩ - يفرض من الخي عليه . وكما يصح أن يكون العو من ولي القتل
يصح أن يكون العو من القتل قبل موته فإن عا المروح عن الخاني ورأى من
حراجه دون أن يسرى إلى أعضاء أخرى فالعو صحيح لأن القاعدة أن للعوى
عليه أن يفرض من القصاص عما وفه أن يفرض الدية أيضاً

وإن عا المروح عن الخاني فسرى الجرح إلى عضو آخر كأن قطع أصبه
فعا عنه ، ثم سرى الجرح إلى اليد فأتلفها ، فهى أو حنيفة أن العو صحيح
سواء عن المرح ، أو عن المرح وما يحدث منه لأن العو عن الحاية عو عما يحدث
مها أما الشامي وأحمد فيمران بين ما إذا كان العو شاملاً الحاية وما يحدث
مها ، وفي هذه الحالة يصح العو وبين ما إذا كان العو قاصراً على المرح فقط
في هذه الحالة يكون الخاني مسؤولاً عن السراية ولكن لا يقتصر منه لأن
القصاص في الأصح فقط فالعو ولا يجب في الكف لأنها تلت بالسراية ، فإذا
كان العو على الدية وحت الدية في اليد كلها ، وإن كان العو عما وحسب
الدية دون الأرض فما تسرى إليه ، والظاهر أن هذا الحكم عند مالك^(١)

وإن عا المروح ثم سرى الجرح إلى النفس ومات فهى أو حنيفة
وأعضاءه ، أن العو إذا كان لقطع الحاية أو الجراحة وما يحدث منها يصح العو
ولا شيء على القاتل ، لأن لقطع الحاية يتناول القتل ، وكذلك لقطع الجراحة
وما يحدث منها ، فكان ذلك عواً عن القتل ، وأما إذا كان العو لقطع
الجراحة فقط ولم يذكر ما يحدث منها ، لم يصح العو عند أى حنيفة ، وكان الخاني
مسؤولاً عن القتل البدن ، ولكن تحب الدية بدلاً من القصاص جرماً لشبهة
العو ، وعند محمد وأبى يوسف العو صحيح ولا شيء على القاتل ، لأن العو
عن الجراحة تشمل الجراحة وما يتولد عنها من المصابة ، لأن السراية ، أثر

(١) نتائج الصالح - ٧ ص ٢٤٩ ، الهدى - ٢ ص ٢١٢ ، للبي - ٩ ص ٤٧٢ .

شرح الدرر - ٤ ص ٢٣٥ ، مواهب المجلد - ٥ ص ٨٦ ، ٨٧ .

المرح ، والمعو عن الشيء عو عن أثره ، رحمة أو حمية ، أن حق المجى عليه في موجب الحماية أى القصاص لآى عين الحماية أى المرح وعين الحماية ، ومن لا يتصور مقاؤه فلا يتصور المعو عنه فكان عمو المحس عليه عدوا عن موجب المرحاة والسراية تبين أن لا موجب لهذه المرحاة ، وأن الواجب عند السراية هو موجب القتل أى القصاص ، كذلك فإن المرح غير القتل ، فالمعو عن أحدهما ليس عمو عن الآخر^(١)

ويقترز رأى الشافعى من رأى أى حمية ، فإن كان المعو عن الحماية وديتها وما يحدث بها فلا قصاص ولا دية ، وإن كان عن الحماية سقط القصاص ولم تسقط دية النفس ، لأنه أرى فيها قتل الوحوب . أما سقوط القصاص فالمعو بعد الوحوب ويسقط في النفس لأنه لا يتم^(٢) وفي منذهب أحد رأيين : رأى يماثل الشافعى ورأى يماثل رأى أبو يوسف ومحمد^(٣) أما إذا كان المرح أو الحماية لا يجب فيه القصاص كحاقة أو قطع يد من الساعد ، فإن المعو لا أثر له عند الشافعى وأحد ، لأن المعو عن القصاص فيما لا قصاص فيه فلم يصادف المعو محله ، بخلاف ما إذا كان المرح أو الحماية يجب فيه القصاص ، فإن المعو يصادف محله في المرح ، ويسقط القصاص في النفس لأنه سقط في المرح ، إذ القصاص لا يتم فإذا سقط في النفس سقط في الكل^(٤) . وهذا مذهب إذا كان المعو عن المرح وما تراه إليه من عمو أو من فالمعو صحيح بانه وإن كان المعو عن المرح دون بيان فهو محمول على أنه عا عما وجب له في الحال ، ويسأل عن السراية للمعو والنفس ، ويستتر في حالة السراية إلى النفس قاتلاً محمداً وقتل منه قتلة في حالة العمد^(٥)

(١) مدافع المصنف - ٧ ص ٢٤٩

(٢) للذهب - ٢ ص ٢٠٢ ، ٢٠٣

(٣) الفرح الكبير - ٩ ص ١٢٧ وما بعدها ، وللمصنف - ٩ ص ٤٦٩ وما بعدها

(٤) للذهب - ٢ ص الفرح الكبير - ٩ ، للنس - ٩

(٥) سوانح الخلل - ٦ ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ و - ٥ ص ٨٦ ، ٨٧

فالمزق بين الشاخص وأحد وبين مالك ، أنه يحمل القصاص في كل حال .
ولكهما يحملانه في حالة ما إذا كانت الجناية لا توجب القصاص ، أي أن رأى
مالك يمتنع مع رأى أبي حنيفة ويحالفه فقط في أنه لا يدرأ القصاص للشبهة ،
ولكن بعض الفقهاء للالكبيين يعرف بين ما إذا كان الجرح مع فيه القصاص أو
لا يجب ، ويحمل القصاص قاصراً على الجناية التي لا يجب فيها القصاص .

فل ينظر غير البني عليه وصية للقاتل ؟ : فمصل في هذه المسألة أهمية
كبرى ، لأن اعتبار الموء وصية يوجب أن يكون للموءعة في ثلث التركة
حيث لا تصح الوصية في أكثر من ثلث التركة ، فإن كان للموءعة في ثلث
التركة فالموءع إذا كان صحيحاً وتوفرت شروطه ، وإن كان الموءعة يريد
على ثلث التركة عند الموءع يساوى ثلث التركة فقط .

وإذا احتدوا الموء وصية فهناك رأيان : رأى يقول بأن الوصية لا يجوز أن
تكون لقاتل ورأى يرى الحوار ، فإذا أخذ بالرأى الأول كان الموءعوا إلا
في الجرح الحاصل قبل ومن رأى مالك وأبي حنيفة أن موء المحي عليه لا يتبر
وصية للقاتل ، لأن موءع العمد هو القصاص حيناً ، والموءع يصب على إسقاط
القصاص ، والقصاص ليس مالا يملك والوصية تمليك لما سد للموء ، فالموءع
القصاص لا يمكن أن يكون وصية .

ويرى أحد أن الموء لا يتبر وصية ولو جرحه الماني لمعط الموء أو الوصية
أو الإبراء أو غير ذلك ، لأنه إذا كان الواحد في العمد هو أحد شئين ،
القصاص أو الدية ، فإن الموء قبل تعيين أحدهما لا يتبر موءاً عن مال ، أو موء
آخر تمليكاً لمال ، ومن ثم فلا يتبر وصية ، أما إذا تمين للوءع بأن أراه
المحي عليه من الدية ، أو أوصى له بها . فالتبرف وصية لأنه تمليك للمال لما صد
للموء ، وقد احتلوا في المذهب في صحة الوصية للقاتل ، ورأى البعض أن
الوصية لا تصح لقاتل ويترب على هذا الرأي أن الخاني يلزم بدية الموء بعد
حسم بدية الجرح ، لأن الموءع عن الجرح صادق عنه فكان إسقاطاً لا وصية .

ورأى البعض أن الوصية تصح للقاتل ، ويترتب على هذا الرأي أن الدية تسقط إذا كانت مخرج من ثلث التركة ، فإن كانت الدية أكثر من الثلث سقط منها قدر ثلث التركة ، ووجب الباقي على الخالي^(١) .

ومذهب الشافعي على أن العو إذا جاء في صيغة الوصية فهو وصية للقاتل ، كأن يقول أوصيت له بأرض هذه الحفاية ، فإذا جاء العو لمطع العو أو الإبراء أو الإسقاط فيرى البعض أنه وصية أيضاً لأنه تبرع ، ويرى البعض أنه ليس وصية لأنه إسقاط مahr ، والوصية مطلقة محالة للموت ، والرأي الأخير هو الراجح وكما احتلوا في حكم الوصية للقاتل ، هل هي صحيحة أم لا ؟ قال البعض إنها صحيحة وهو الرأي الراجح ، وقال البعض إنها غير صحيحة ، ويترتب على هذا الخلاف في صحة الوصية ما سبق أن بيناه^(٢)

الصلح

١٩٠ - لا خلاف بين الفقهاء في حوافر الصلح على القصاص وأن القصاص يسقط بالصلح ويصح أن يكون الصلح من القصاص ما أكثر من الدية وتقديرها وأقل منها والأصل فيه السنة والإجماع فقد روى عمر بن شعيب عن أبيه عن حذيفة أن رسول الله قال : « من قتل عدماً دفع إلى أولياء المقتول فإن شأؤوا قتلوا وإن شأؤوا أخذوا الدية ثلاثين حقاً وثلاثين حدة وأربعين حلقة وما صولحوا عليهم لم » وفي عهد معاوية قتل هويبة بن حشرم قتلاً^(٣) فهدل سيد بن العاص والحسن والحسين لأن المقتول سمح ديات ليعفو عنه فأبى ذلك وقتله

ولما كان القصاص ليس ملائماً للصلح عنه مما يمكن أن يصدق عليه التبرؤان لأنه صلح عما لا يجري فيه إلا ما فاشته الصلح على الغرض فيصح أن

(١) الفرج الكبر - ٩ ص ٤٢٤ ، ٤٢٥ ، الإجماع - ٤ ص ١٨٨

(٢) تحفة المصاح - ٢ ص ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، المهذب - ٢ ص ٢٠٣

(٣) القلي - ٩ ص ٤٧٧

يكون على الصلح قليلاً أو أكثر من نفس الدية أو من خلاف جسها حالاً أو مؤجلاً بخلاف ما إذا كان الصلح على الدية وليس على القصاص فإنه لا يجوز أن يكون على أكثر مما نحب فيه الدية لأن ذلك يشترط ما مثلاً لا يصح الصلح على الدية مقابل مائة وعشرين من الإبل لأن الدية مائة من الإبل ولأن الرابطة ما

١٩١ - الفرق بين العفو والصلح : العفو هو إسقاط دون مقابل أما الصلح فهو إسقاط بمقابل وقد ذكرنا أن مالكاً وأما حنيفة يشتران العفو عن القصاص على الدية صلحاً لا عفواً لأن الواجب بالمد عدهما هو القصاص عيماً والدية لا نحب إلا برضاء الحائى وإسقاط القصاص على الدية قطعاً رضا الطرفين فهو صلح لا عفو أما للشافعي وأحد ميثران العفو على الدية عفواً لا صلحاً لأن الواجب عدهما أحد شق القصاص أو الدية والخيار للولى دون حاجة لرضا الحائى ومن ثم كان التصرف إسقاطاً من طرف واحد هو عفو .

١٩٢ - من يملك الصلح يملك الصلح من يملك حق القصاص وحق العفو وقد سبق أن بينا ذلك بمناسبة الكلام على العفو ويريد عليه هنا أن الشافعي وأحد يخلص العفو لسلطان لولى العفو والمخوف على الدية أما مالك وأبو حنيفة فيصلان لهم حق الصلح لا العفو لأن العفو عدهما إسقاط دون مقابل لما بينا ويشترطان أن لا يكون الصلح على أقل من الدية فإن صلح أحدهما على أقل من الدية صح الصلح ووجب على الدية في حصة الحائى فإذا كان الحائى مصرراً وقت الصلح فيرى مالك عدم الرجوع عليه

١٩٣ - ويصح أن يكون الصلح من الخى عليه ويصح أن يكون من الولى قبل الموت أو بعده وحكم الصلح في هذه الحالات جميعاً هو حكم العفو على الوفاق والخلاف الذى ذكرنا فى العفو

١٩٤ - وإذا صلح الولى القاتل على مال ثم قتله فهو قاتل له عداً وقد مرت المسألة فى العفو وإذا تعدد الأولياء والقصاص مشترك مصلح أحدهم سقط القصاص عن القاتل واختلف بصيب الآخرين مالاً لما ذكرنا فى العفو وإذا قتله

أحد الآخرين مدعو صاحبه فهو على التصميل والخلاف والوفاء الذي ذكرنا في العموم وإذا تعدد الأولياء ولكل سهم قصاص كامل فصلاح ولي أحد القتلى فلاّخرين أن يستوفوا ولو تعدد القاتلون فصلاح الولي أحدهم كان له أن يقتص من الآخرين وهكذا كل ما ذكر في الغزو يطق في حالة الصلح .

١٩٥ - وصلاح المحي عليه حكمه حكم عوه سواء سرى المرح وانتهى بالبرء أو الموت على الوفاق والخلاف الذي ذكرنا في العموم لكن إذا اختر الصلح غير نافذ ولم قره الأولياء فليهم أن يردوا ليعانى مقابل الصلح إذا كان القاتل قد تسلمه

إرث حق القصاص

١٦٩ - يسقط القصاص إذا ورثه من ليس له القصاص من القاتل كما يسقط إذا ورثه القاتل كله أو حصه فإذا كان في ورثة لقتول ولد لقاتل فلا قصاص لأن القصاص لا يتجرأ وما دام لا يجب بالنسبة لو ولد القاتل لأن الولد لا يقتص من أبيه فهو لا يجب للباقيين وإذا قتل أحد ولدين أمه ثم مات غير القاتل ولا وارث له سوى القاتل فقد ورث القاتل دم همه كله ووجب القصاص لنفسه على همه فسقط القصاص وكذلك الحكم لو ورث حصه من القصاص يسقط ولى بقى من المستحقين نصيبهم من العدية^(١) ومن الأمانة التي يصرونها على سقوط القصاص بإرثه ما يأتي

إذا قتل أحد الأورس صاحبه ولما ولد لم يجب القصاص لأنه لو وحب لو حب لولده ولا يجب لولده قصاص على والده لأنه إذا لم يجب بالحماية عليه فلاّخر لا يجب له بالحماية على غيره أولى وسواء كان الولد ذكراً أو أنثى أو كان للمقتول ولد سواء أو من يشاركه في الميراث أو لم يكون لأنه لو نعت القصاص لو حب له حرم منه ولا يمكن وحوه لأنه إذا لم نعت حصه سقط كله لأنه

(١) مناهج الصالح - ٧ من ٢٥١، شرح القدر ج ٤ من ٢٢٢، للبهدي ج ٢ من ١٨٦
الموج ٧ من ٣٦٢ وما بعدها

لا يتمنع وصار كما لو حفا من مستحق القصاص عن نصيبه منها .

إذا قتل رجل أحده مورثه الله أو أحد يرث الله منه شيئاً من ميراثه لم يجب القصاص لما ذكرنا ولو قتل حال الله فورثت أم الله القصاص أو حرماً منه ثم ماتت مورثها أسقط القصاص ولا عزة تكون الآن لم يرث القصاص إلا مد وقوع القتل بإد القاعلة أن ما منع مقاربا أسقط طارئا .

ولو قتل امرأة أحاروجها فصار القصاص أو حرء منه لأنها سقط القصاص سواء صار إليه ابتداء أو احتل إليه من أبيه أو من غيره .

إنسان قتل أحدهما أبه ، والآخر أمه ، فإن كانت الروحية قائمة حال قتل الأول فالقصاص على قاتل الأم دون قاتل الأب ، لأن الأم ورثت حرماً من دم الأب لما قتل ورثها قاتل الأب مورث حرماً من دم عمه فسقط عنه القصاص وبقي له القصاص على أخيه^(١) ، وإن لم تكن الروحية قائمة وقت القتل صلى كل من الوارثين القصاص لأخيه ، لأنه ورث الذي قتله أحوه وحده دون قاتله ، فإن مازر أحدهما قتل صاحبه فقد استوى حقه وسقط القصاص عنه ، لأنه يرث أحاه لكونه قتل بحق ، فلا يمنع لليراث إلا أن يكون للقتول ابن أو ابن ابن يجب القاتل فيكون له قتل عمه ، فإذا لم يدا أحدهما الآخر بالقتل فقد احتلف أيهما يقتل أولاً ، لأن القصاص من أحدهما يسقط القصاص عن الآخر إذا كان يرثه ، هي مذهب أحد يرى القصاص البدن عن ارتكاب حريمته أولاً ويرى المذهب الآخر الاعتراض بينهما ، والراي الأخير مذهب الشافعي ، واحتلوا في مذهب أبي حنيفة ، فرأى وهو ترك الأمر للقاضي يتدبر أيهما شاء ، ورأى الحسن ابن زياد بأن يوكل كل منهما وكيلاً قتل الآخر فيقتلان في وقت واحد فلا يرث أحدهما الآخر ، وقال أبو يوسف يسقط القصاص عنهما معاً ، وحسن في ذلك

(١) هذا المثل على مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد أما على مذهب مالك فإن على كل واحد القصاص لأخيه كما هو في الخبر الثاني من القتل وعة الخلاف أن الروحية لا تسحق عند مالك ليس لا ترث شيئاً من حق القصاص عند الأب

تعدر استيلاء القصاص لأنه إذا استوفى أحدهما سقط القصاص عن الآخر ، وليس أحدهما بالاستيلاء أولى من الآخر ، وفي استيلاء أحد القصاصين إلقاء حق أحدهما وإسقاط حق الآخر ، وهذا لا يجوز ، والقول باستيلائها بطريق التوكيل غير شديد ، لأن المعلن قضا يصفان في زمان ، بل يستحق أحدهما الآخر مادة ، وإذا اتفق المعلن فإن أثر كل من المعلن وهو هوات الحياة لا يمكن أن يصدق مع أثر العمل الآخر ، فإذا تخلف العمل أو أثره قد ورث من وقع عليه العمل الخلف زميله وسقط عنه القصاص فكأنه قتل دون حق^(١)

وملاحظ أن مالكا يفرق بين استحقاق القصاص ووارث حق القصاص فيستحق القصاص هو الماصف المذكور والمرأة التي توفرت فيها شروط خاصة سبق بيانها^(٢) فإذا مات من يستحق القصاص ورثته وورثته الذين يرثون المال من غير خصوصية للقضية يرثه الثقات والأمهات ويكون لمن العفو والقصاص كالو كما روا كلهم عصاة لأبهم وورثوه ممن كان ذلك ولا يستحق من الورثة إلا الأرواحين فإنهما وإن ورثا المال لا يرثان حق القصاص

ويرى أشهر أحد فقهاء مذهب مالك أن القصاص لا يسقط عن الخاني إذا ورث حرماً من دم منه إلا إذا كان من بني من للمستحقين يستقل الواحد منهم بالعفو^(٣) أما إذا كان القانون لا يستقل أحد منهم بالعفو ولا بد في العفو من إجماعهم عليه فلا يسقط القصاص عن الخاني الوارث لحرمة من دمه كمن قتل أحياه شقيقه وترك للقتول حتى وثلاثة أسوة أشقاء غير القتائل فمات أبوم ولا وارث له إلا أسوته الثلاثة القاتل والأحرار الأحرار قد ورثوا القتال قسماً من دمه ولا يسقط القصاص عنه حتى تعموا المعتق والأحرار الباقيان أو المص من كل^(٤) .
أي من هؤلاء وهؤلاء .

(١) القس ح ٩ ص ٣٦٢ وما بعدها ، خارج الصلح ص ٢٥١

(٢) راجع الفقه ١٦٣

(٣) راجع الفقه ص ١٨٤ ، ١٨٥

(٤) شرح المفرد ص ٤٠ ص ٢٣٣

الكفارة

١٩٧ - الأصل في الكفارة قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأً صريرُ رقبةٍ مؤمنةٍ ، وديةً مسلمةً إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قومٍ عدوٍ لكم وهو مؤمنٌ صريرُ رقبةٍ مؤمنةٍ وإن كان من قومٍ يمسكم وبيهم ميثاقٌ هديةً مسلمةً إلى أهله وحريرُ رقبةٍ مؤمنةٍ من لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبةً من الله) .

١٩٨ - والكفارة عقوبة أصلية وهي حق رقبة مؤمنة من لم يجدها أو يجد قيمتها يتصدق بها عليه صيام شهرين متتابعين والصوم عقوبة مدلية لا تكون إلا إذا امتنع تمديد العقوبة الأصلية

١٩٩ - وظاهر من النص أن الكفارة شرعت في القتل الخطأ ومن التصق عليه أنها واحدة في القتل الخطأ وكذلك في القتل شبه العمد لأنه يشبه الخطأ من وجه ولكمهم احتطوا في وجوبها في القتل عرأى الشافعي أنها تحب في العمد لأنها إذا وحت في قتل الخطأ مع عدم اللأثم علأن تحب في العمد وشبه العمد وقد تعلق بالآثم أولى واستند إلى ما رواه وإاثقه بن الأسمع قال أتينا النبي صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا قد أوحب ماقتل فقال « اعتقوا عنه رقبة يبتق الله تعالى بكل عصب فيها عصباً منه من النار » (١) .

ولأحد رأي يصح مع رأي الشافعي ولكن للشهور في مذهبه أن لا كفارة في القتل العمد وحصة القاتلين بأن لا كفارة في العمد أن النص الخاص ماقتل جاء حلواً من الكفارة وأن الله حمل حراء القتل العمد القصاص من القاتل وحسم حالهما فيها ومفهوم هذا أن لا كفارة في القتل العمد وستندون إلى أن سودة بن الصامت قتل رجلاً في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم فأوحب عليه القود ولم يوجب كفارة

وأن عمرو بن أمية الضمري قتل رجلين في عهد النبي ﷺ ولم يوجب كفارة^(١).

ويرى أبو حنيفة وأصحابه أن لا كفارة في القتل العمد لأن الكفارة دائرة بين العادة والقوة فلا بد من أن يكون مدمماً دائر بين الخطر والإحاطة لتعلق الصلوة بالمناجاة والقتل بالخطور وقتل العمد كبيرة محضة فلا تنطرح الكفارة ولأن الكفارة من العقوبات للقدرة فلا يجوز إثباتها ما ليس بل لا بد من النص عليها^(٢).

ولا يوجب مال في الكفارة في القتل العمد ، ولكنه يراها مندوباً إليها في العمد الذي لم يقتض فيه سواء كان عدم اقتصاص راحاً مانع شرعي أو نحو^(٣). وسندكر فيما على أحكام الكفارة مقاربة في اللهاج مع ملاحظة الفرق بين ما يجبرها في القتل العمد وبين لا يجبرها .

٣٠٠ - على من قُتِل الكفارة ؟ نعم الكفارة عند الشافعي واحد على القاتل أيا كان بالغا أو غير بالغ عقلاً أو عنوفاً مسلماً أو غير مسلم لا يستوي من ذلك إلا الخمرى تصعب على الدمى والمعاقد والستائم^(٤) ويرى مالك أنها نعم على الصبي البالغ والناقل والخنون . ولكنها لا نعم إلا على مسلم لأنها عقوبة تصديه^(٥).

ويرى أبو حنيفة أن الكفارة لا نعم إلا على مسلم بالغ ، فهي لا نعم على الصبي والخنون وغير المسلم ، لأن الصبي والخنون لا يحاطان بالشرائع أصلاً ، أي لا مسؤولية عليهما ، ولأن غير المسلم لا يلزم مما هو عادة ، والكفارة وإن

(١) المص - ١ ص ٤٠

(٢) المعبر الراقي - ٨ ص ٢٩١

(٣) مواهب المجلد - ٦ ص ٢٦٨

(٤) المص - ١٠ ص ٣٨ ، نهاية النجاش - ٧ ص ٣٦٤ ، ٣٦٥

(٥) شرح القودير - ٤ ص ٢٥٤ مواهب المجلد - ٦ ص ٢٦٨

كانت حقيرة إلا أنها في الوقت هي عادة ، ويرد على أي حجة أن الكفارة
حقيرة مالية ، والمخوف والصغير وإن لم يسألا عن فعلها من الناحية الحقة ،
فيما صامتان له من الناحية المالية ، وأما الكافر فيلزم بها لمعوم النص .

٢٠١ - تعذر الكفارة بتعذر الجاه : إذا تعدد الحاة في قتل يوحى
الكفارة لم كل حان كفارة مستقلة ، وعلى هذا أجمع الأئمة الأربعة ، لأن
الكفارة عن القتل لا ينقسم وتكون كاملة في حق كل واحد من المشتركين
في القتل كالتصاميم يجب على كل مشترك في القتل

وهنا رواية من أحد ورأى في منح الشخص أن على الجميع كفارة
واحدة ، وهذا يفتى مع رأي أي ثور والأورامى ، وحجة أصحاب هذا الرأي
أن النص أوجب في القتل دية واحدة وكفارة واحدة ، وإذا كان من السلم
أن الدية لا تتعدد فكذلك يجب أن يكون شأن الكفارة^(١)

٢٠٢ - وكفارة القتل كالقتلى حتى رقعة مؤنة فإن لم يجدها القاتل
في ملكه فاصلة عن حاجته ، أو يجد ثمنها في ملكه فاصلا عن كفارته ، فصيام
شهرين متتاسين ، فليس بشرط إحد أن تكون الكفارة حتى رقعة فاصلة
لأنها قيمتها تقوم بفسادها ، وعلى هذا يمكن أن قول . إن الكفارة بعد إلقاء
الرق لا تكون حتى رقعة ، وإنما تكون بالتصدق بقيمة الرقة إذا كان لدى
القاتل ما يبيس عن حاجته ، فإن لم يجد صيام شهرين متتاسين وتقدير قيمة
الرقة يترك لأولياء الأمور .

وإذا لم يستطع القاتل الصيام فيرى النص ، أن الصيام يثبت في دمه حتى
يستطيعه أو يستطيع قيمة الرقة ، ويرى النص أن على القاتل إذا لم يستطع
الصوم أن يطم ستمين مكيفا قياساً على ما جاء في كفارة الطهار ، ويعترض
على هذا الرأي أن الله ذكر العتق والصيام فقط في القتل ، وذكر العتق

(١) للمصنف ١٠ ص ٢٩ ، ٤٠ ، والهدى ٢ ص ٢٢٤ موافق الملل ٦ ص ٢٦٨

والصيام والإطعام في الطهار ، ولو وجب الإطعام في القتل لم يذكره كما ذكره في حالة الطهار^(١) .

هل تحب الكفارة في كل قتل ؟ نعم الكفارة في القتل المحرم فقط ، أما القتل للمباح فلا نعم فيه ، كقتل قاطع الطريق والقتل لقمعناص وقتل الحرب والقتل دفاعاً عن النفس ، ونعم الكفارة سواء كان القتل مسلماً أو غير مسلم ، وذكرنا أو أثنى ، صغيراً أو كبيراً ، وسواء كان القتل في دار الإسلام أو دار الحرب ماتفاق

واختلف في قتل النفس ، فرأى الشافعي أن على قاتل نفسه الكفارة في ملكه لأن القتل محرم والنفس عام يدخل تحت قتل النفس . وفي منعه أحد رآه أحدهما يرى ما يراه الشافعي ، والثاني يرى أن لا كفارة في قتل النفس لأن النفس مقصود به قتل الغير بذليل قوله تعالى ﴿ ودية مسلمة إلى أهله ﴾ ولأن النفس لا نعم فيه دية كما أن أن طهر بن الأكوخ قتل نفسه خطأ ، ولم يأمر الله عليه السلام فيه بكفارة ويرى مالك وأبو حنيفة أن لا كفارة في قتل النفس^(٢)

القتل المباشر والقتل بالسبب .. ونعم الكفارة عند مالك والشافعي وأحمد سواء كان القتل مباشراً أو تسبباً ، ويرى أبو حنيفة أن لا كفارة في القتل بالتسبب إذا كان نوعه أي ولو كان خطأ^(٣)

العقوبات البدلية للقتل العمد

٢٠٣ - عقوبات القتل العمد البدلية بخمسة - الدية ، التحرير ، الصيام والدية والتحرير بدل من القصاص ، والصيام بدل من الكفارة ، وسنتين فيما يلي أحكام هذه العقوبات الثلاث واحدة بعد أخرى

(١) المص ١٠٠ ص ٤١ ، المبدع ٢ ص ٢٣٤

(٢) شرح الدرر ج ٤ ص ٢٥٤ ، المص ج ١٠ ص ٣٨ ، ٣٩ نهاية المحتاج ج ٧

ص ٣٦٥ ، ٣٦٦ ملتم الصالح ص ٢٥٢

(٣) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٩٣ ، المص ج ١ ص ٣٣ ، المبدع ج ٢ ص ٢٣٤ -

أول البرية

٢٠٤ - المؤمل في رجوب البرية الكتاب والسنة وهو صمغ عالمك كتب
قوله تعالى ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ صحر برقة مؤمنة ودية مسلحة إلى أهله إلا
أن يصدقوا ﴾

وأما السنة فقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب لسروس حرم كتبنا
إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وقال فيه « ولئن في العس مائة من
الإبل » وأجمع أهل العلم على وجوب الدية في الخلف

٢٠٥ - والدية في القتل المدليست عقوبة أصلية وإعالي عقوبة مدلية
قررت بدلاً من العقوبة الأصلية وهي القصاص، وتحمل الدية على القصاص كلما
استبح القصاص أو سقط نسب من أسباب الامتناع أو السقوط صفة عامة،
مع مراعاة أن هناك حالات يسقط فيها القصاص ولا تحمل على الدية كحالة العو
مخافاً وكحالة موت الحامي عند مالك وأبي حنيفة، وقد سبق أن بينا تفصيل
حالات سقوط القصاص والآراء المختلفة فيها وما يحمل على القصاص
ولا يشتر الدية في حالة قتل الأب ولده عقوبة أصلية. لأن العقوبة الأصلية
القتل هي القصاص وإعالي استثنى الأب منها قوله عليه السلام « لا يقات الوالد
بولده » والتفسير لمعط يقات دليل على أن القود هو الأصل ولكن صلة الأوة
تجمع منه لحلت الدية على

٢٠٦ - المؤمل من التي عتب فيها البرية تحب الدية عند مالك وأبي حنيفة
في ثلاث أحاس الإبل والذهب والفضة^(١)

ولا تحب الدية فيها كلها، وإعالي واحد منها، فإذا قصيت الدية من الإبل
أو من الذهب أو من الفضة فالتصاء صحيح، لأن كل واحد من هذه الأحاس

(١) وحسبها أن رسول الله قال « في العس للزينة مائة من الإبل » وأه حل دية
كل من عهد على عهد ألف دينار

يقوم مقام الآخر ويرى أحمد ومنه أبو يوسف ومحمد ، أن الدية تحب في ستة
أحسان الإبل والذهب والعصاة والقر والعلم والحلل^(١)

وكان الشافعي يرى قديماً رأى مالك وأبي حنيفة ثم عدل عنه وقال . إن
الدية تحب في خمس واحد هو الإبل ، وأساس رأى الشافعي الأحرار ، أن الإبل
هي الأصل في الدية ، وأن ما عدا الإبل من الذهب أو العصاة أو غيرها أبدال
تريد وتقص بحسب زيادة قيمة الإبل وقصها . وليست هذه الأبدال أصولاً

وحجة الشافعي حديث الزهري قال . « كانت الدية على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم مائة من الإبل ، قيمة كل سير أوقية ، ثم علت قيمة الإبل
فصارت قيمة كل سير أوقية ونصفاً ثم علت فصارت قيمة كل سير أوقيتين ،
فما زالت تلوحق حتى جعلها عمر عشرة آلاف درهم أو أربعمائة دينار » ويستدل
الشافعي على أن الأصل هو الإبل بأن التعليل جاء في الإبل لاقى غيرها ولو كان
غيرها أصولاً لجاء فيها التعليل أيضاً^(٢)

وماق الفقهاء يسلمون بأن الإبل هي الأصل في الدية ، وأن تقدير الذهب
والعصاة وغيرها روعي فيه وقت التقدير قيمة الإبل ، ولكمهم لا يستبرون ما عدا
الإبل أبدالاً عنها ، ويرون أن الذهب والعصاة أصحّت أصولاً ، أو يرون
أنها والدية جميعاً أبدال من التلب وهو القتل ، فصفتها واحدة ولا يميز حسن
سها عن حسن

وأهمية اعتبار أحد هذه الأحاسن أصلاً أو عدم اعتباره تظهر عند تسليم

(١) وحجتهم عمل عمر رضي الله عنه فإنه قضى بذهب من هذه الأحاسن حملاً على ما كانت
الديارات على الرجال ، وروى من عمرو بن شعيب أنه قام خطيباً فقال لا إله إلا الله قد علمت
صوم على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق أسبعمائة ألفاً ، وعلى أهل القر مائتي
فردة ، وعلى أهل الفداء ألفي غنم ، وعلى أهل الحلال مائتي حلة

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٩٩ وما بعدها ، للمذهب ج ٢ ص ٢٩ وما بعدها

(١٢) - النسخ المضاف الإسلامي (٢)

الدية ، فإذا اعتبرت الإبل والذهب والفضة والبقرة والمم والحلل أصولا ، لم يكن ثلوى الدم أن يمتنع عن تسلل أى شيء منها أحصره من عليه الدية ، ويلزم الثلوى مأخذه دون أن يكون له المطالبة بغيره لأنها جميعا أصول وقضاء الواجب يحزى واحد منها ، فالحيرة فيها لمن وجبت عليه الدية لالئ وحسب له ، أما إذا قيل إن الإبل هي الأصل خاصة على القاتل تسليمها ثلوى سليمة من الصيوب ، وأيهما أراد الحصول عنها إلى غيرها فلا آخر منه لأن الحق متمين فيها ، وإذا أعوزت الإبل ولم توجد على القاتل ثمنها لمما طلت قيمة الإبل ولو رادت عن ألف دينار واثني عشر ألف درهم ، وكان رأى الشافعى قديما كراى مالك وأبى حنيفة يقضى في حالة إعوام الإبل مدفع ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم ، لأنه كان يعتبر الإبل والذهب والفضة أصولا كلها وإذا قلت قيمة الإبل بحسب رأى الشافعى ولم تصل إلى ألف دينار فالثلوى ملزم مأخذها مهما قلت قيمتها ، لأن ما حسن سوي من المال وحسب قيمته ككسوات الأمثال ، ولأن حق الثلوى يصح في الإبل دون غيرها فليس له أن يطالب بأكثر منها^(١)

٢٠٧ - مقرر الواجب من كل نفس : الواجب من الإبل هو مائة من الإبل ومن الذهب ألف دينار والدينار مثقال من الذهب ومن الورق اثنا عشر ألف درهم طبقا لرأى مالك وأحمد ورأى الشافعى القديم عشرة آلاف درهم طبقا لرأى أبى حنيفة وأساس الخلاف أن العريق الأول يحمل الدينار اثني عشر درهما والعريق الثانى يحمله عشرة دراهم ومن القر مائتا فقرة ومن المم ألفان ومن الحلل مائتا حقة وملاحظ مما ذكرنا عن الاتفاق والاختلاف على تقدير هذه الأحكام

٢٠٨ - على من تجب الدية في العمل العمر : من المصنف عليه أن دية القتل المدد تحب في مال القاتل فلا يحملها غيره عنه وهذا يقق مع مبادئ

(١) ملحق المصنف ج ٧ ص ٣٠٥ ، شرح الدرر ج ٤ ص ٢٥ ، المصنف ج ٩ ص ٤٨٨

الشريعة العامة التي تقضى بأن دمل التلف يجب على التلف وأن أرض الحياة على الجاني ويصدق مع قول الرسول عليه السلام « لا ينجى حارس إلا على نفسه » والواقع أن الحياة هي أثر فعل الجاني فيجب أن يخص نصرها كما يخص نفسها مقدار ما يلزم به القتال من التمسك إذا تمدد الجناة ولم يكن قصاص عليهم ذية واحدة للقتل تقسم عليهم بحسب عديم ولا يلزم كل منهم ذية مستقلة وإذا عني من نص الحياة على الذية واقتصر من النص الآخر على المعصومين كل منهم حصته فقط من الذية مقسمة على عدد رؤوس القتاتلين من اقتصر منه ومن هاهنا

وإذا صح الموت من عدة أسلف كان طمعه شخص عدداً مرمح وأصابه آخر خطأ وعقرته دافعه بعد ذلك ثلث من هذه الحالات الثلاثة على التمسك تلك الذية من النظر من عدد ما أحدثه من إصابات ولا يلزم كل واحد من القتاتلين ذية مستقلة حال النمو أو امتناع القصاص ولو أن عليهم القصاص جميعاً ذلك لأن القصاص عقوبة على العمل فيتمدد بتعدد الماعطين أما الذية فمدل الحبل للتلف وهو واحد^(١)

٢٠٩- ولكن الفقهاء مع هذا اختلفوا فيس يجعل ذية القتل إذا كان القتال حدثاً صغيراً أو محسوراً فإلى مالك وأبو حنيفة وأحد أن الذية الواحدة على الصغير والخنون تحملها العاقلة ولو تعدد العمل لأهم يرون أن عدد الصغير والخنون خطأ لا عدداً إذ لا يمكن أن يكون لما قصد صحيح فالحق عدداً بالخطأ وفي مذهب الشافعي رأيان أحدهما يصدق مع رأي باقي الأئمة وهو المرحوح والثاني يرى أن عدد الصغير والخنون عدد لأنه يجوز تأديتهما على القتل العمد وإن كان لا يمكن القصاص منها فكان عدداً عدداً كالناعم العقل وعلى هذا تمح الذية في مالها^(٢)

(١) السرح الكبير ج ٩ ص ٣٩٤ ، ٣٩٦

(٢) البحر الرائق ج ٨ ص ٣٤١ ، سرح القدير ص ٢١ ، المنى ج ٩ ص ٥٠٦
الهدى ج ٢ ص ٢١

٢١٠ - أوصاف عرويل في دية العمرد : - يرى مالك وأبو حنيفة وأحمد أن الهبة في القتل الصمد مائة من الإبل تقسم أربعة خمس وعشرون ذات عجل وخمس وعشرون غنم لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون حدة ويرى الشافعي ومحمد بن الحسن من فقهاء مذهب أبي حنيفة وأحمد رأى يرضى منها أن دية الصمد مائة من الإبل مثثة ثلاثون حقة وثلاثون حدة وأرسون حلقة في بطونها أولادها وحمة هؤلاء ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من قتل متصدأ دفع إلى أوليائه القتل أول شاة وقطعه وإن شاةوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون حدة وأرسون حلقة وما صولحوا عليه هو لهم » .

ومارواه عبد الله بن عمرو عن أن رسول الله قال « ألا يرى قتيل عند الخطأ قتيل السوط والصمد مائة من الإبل منها أرسون حلقة في بطونها أولادها » وما روله عمرو بن شعيب من أن رجلاً يقال له قتادة حلف الله بالسيف فقتله فأخذ عمر منه الدية ثلاثين حقة وثلاثين حدة وأرسون حلقة^(١) والحلقة الحامل وقول الرسول في بطونها أولادها تأكيد وقلنا نحمل الإثنية وهي التي لها خمس سنين ودخلت في السادسة وأي ناقصة حلت فهي حلقة تحرق في الهبة ولو لم تلغ السن لأن لقط حلقة مطلق ولو أسقطت قبل قصها صلى القاتل بدلها .

٢١١ - هل تغلظ العربية من العمرد ؟ يرى مالك تغليظ الدية من العمرد في حالة واحدة هي قتل الزوجه لولده في هذه الحالة تغلظ الدية وتكون مثثة بدلاً من كونها مربعة ويلزم القاتل مائة من الإبل ثلاثون حقة وثلاثون حدة وأرسون حلقة^(٢) فإن لم تكن إبل فالتغليظ من النعاب أو العصاة وذلك لأن ينظر قيمة الإبل معطلة وقيمتها غير معطلة والفرق بينهما ثم تصاف مثل نسبة

(١) شرح الموددر ج ٤ ص ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، نتائج الصالح ص ٢٥٤ ، للبهت ج ٢

ص ٢٩ والموسى ج ٩ ص ٤٨٨ ، ٤٨٩

(٢) شرح الموددر ج ٤ ص ٢٣٧

هذا الفرق على الذهب أو النصة فتلا إذا كانت قيمة الدية من الإبل محصية ستائة وقيمتها مغلطة ثمانية فالفارق بينهما يساوى المخفضة فيضاف على الذهب أو الورق ما يساوى ثلثه ويرى أحد أن الدية تملط في العمد لأسباب ثلاثة هي :
 القتل في الحرم ، والقتل في الشهور الحرم ، وقتل الحرم واحتلوا في الذهب في التمليط قتل دى رحم محرم وصمة التمليط عند أحد أن يضاف لكل واحد من أسباب التمليط ثلث الدية فإذا اجتمعت الأسباب الثلاثة وحت ديان ولا يرى الشافعي التمليط في العمد وإعسا يراه في الخطأ كما سدى فيما سدد وقد احتج عليه فقهاء مذهب أحمد بأنه إذا حار التمليط في الخطأ فهو في العمد أولى والظاهر أن الشافعي لم ير التمليط في العمد لأنه حل دية العمد بمغلطة إذ حلها بثلاثة بيها حلها أحمد مرسة^(١) ولا يرى أبو حنيفة التمليط في العمد لأنه يرى دية العمد بمغلطة بالنسبة لغيرها إذ هي مرسة بيها دية الخطأ محسنة ولأنها في مال الحان بيها دية الخطأ على القاطن^(٢) .

٢١٢ - وقت البرية في العمر . يرى مالك والشافعي وأحد أن الدية في العمد تحب حقة غير مؤحقة إلا إذا رمى ولي الدم بالتأجيل فيكون التأجيل مرحلة الاتفاق وحتهم أن الدية في العمد مثل القصاص وهو حال تكون مثله حقة ولأن في التأجيل تحيماً والعمد لا يستحق التخصيف^(٣)
 ويرى أبو حنيفة أن دية العمد تحب مؤحقة لثلاث سموات كما هو الأمر في دية الخطأ ويكفي العمد تمليطاً فثبت الدية وحلها في ماله^(٤)

٢١٣ - هل تساوى المرات لكل مؤسسما ؟ تحلف الديات لسنتين أو لما الحس ، وثانيهما التكافؤ والأول متفق عليه والثاني محلف فيه وبها عندنا

(١) للمصنف ٩٠ ص ٤٩٩ وما جئنا ، للهدى ٢٠ ص ٢١٠

(٢) منافع الصالح ٧ ص ٢٥٧

(٣) شرح المرددري ص ٢٥٠ ، للمصنف ٩٠ ص ٤٨٩ ، جابه الخياص ص ٣٠

(٤) منافع الصالح ٧ ص ٢٥٧

هذين السنين فلا اختلاف دية الصغير كدية الكبير ودية الصغير كدية القوي
 ودية المريض كدية الصحيح ودية التلم كدية الحامل ودية الشريف كدية الوضيع
 ٢١٤ - الجعفس : اتفق الفقهاء على أن دية المرأة في القتل نصف دية
 الرجل أحداً بما نسبته الرسول حيث كتب في كتب عمرو بن حزم دية المرأة
 على النصف من دية الرجل وقد أجمع الصحابة على هذا ويروى عن عمر وعلي
 وعثمان وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم
 أنهم قالوا إن دية المرأة على النصف من دية الرجل ولم ينقل أن أحداً أسكر
 عليهم فيكون لإحداً ولأن للمرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل
 وكذلك في دينها^(١)

٢١٥ - النكافؤ : أساس التكافؤ عند من يقول به من فقهاء الشريعة
 الحرية والإسلام فإذا تكافأ الأشخاص فقد تساوت ديّاتهم ولا عبرة بما بينهم من
 اختلافات طبيعية أو غير طبيعية وقد ألقى الرق من العالم فلا محل للكلام على
 الحرية ولكننا نستطيع أن نلخص رأى الفقهاء في ذلك فنقول إنهم كانوا
 يعملون دية الرقيق قيمة التي يساويها وقت القتل فإن كانت أكثر من دية حر
 فهي دية وإن كانت أقل فهي دية

أما لإسلام فلا يراه أوحيدة ماساً من التكافؤ لأن أساس التكافؤ عنده
 الحرية فقط ومن ثمّ دية السلم عنده تساوى دية غير السلم سواء كان كتابياً
 أو غير كتابي كالخمرى وعائد الوثن أو الشنس وحنّة أبي حنيفة أن الله تعالى
 قال (فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله) فأطلق
 القول في الفدية في جميع أنواع القتل من غير فصل مدل أن الواحد في الكل على
 قدر واحد كذلك فإن الرسول عليه السلام حل دية كل دى عهد في عهدائهم
 دسار وروى أن عمرو بن أمية الضمري قتل منافقين فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) مدخل الصحاح ٧ ص ٢٥٤ ، المعنى ح ٩ ص ٥٣١ ، تلخيص ج ٢ ص ٢١١ ،

شرح المفرد ج ٤ ص ٢٣٨ .

فيهما بدية حريم مسلمين وعن الزهري أنه قال: قضى أبو بكر وعمر في دية القدي
مثل دية المسلم وروى عن ابن مسعود أنه قال: دية أهل الكتاب مثل دية
المسلمين ثم إن وسوء كمال الدية أساسه كمال حال القتل فارجع إلى أحكام
الدنيا وهي المذكورة والحرية والعصبة وقد وحد كل هذا أما الكفر فلا يؤثر
في أحكام الدنيا^(١)

ويرى مالك والشافعي وأحمد أن دية الكفاي على النصف من دية المسلم
وأن دية سائهم على النصف من دياتهم وحسبهم ما رواه عمرو بن شعيب عن
أبيه عن حله أن رسول الله عليه السلام قال « دية للماهد نصف دية المسلم »
وفي لفظ آخر قتل الكفاي نصف قتل المسلم ويرى أحمد وحده أن المسلم إذا
قتل دميًا تصاعب عليه الدية فتكون دية القدي دية كاملة وحسب أن عثمان قضى
بهذا في رجل قتل رجلاً من أهل الفقة .

ودية المحوس عند الأئمة الثلاثة ثمانمائة درهم وسأزم على النصف من دياتهم
وعدة الأوثان ومن لا كتاب له فيلحقون بالمحوسين^(٢) وحسبهم أن بعض
الصناعة قضى بهذا وأن المحوس ومن لا كتاب له أقص مرتبة من الكفاي
لقصا دية

وطرية أي حنية في التسوية بين الأشخاص دون نظر إلى أدبهم متفق
مع الاتماعا الحديقتس التشريعات الوصفي الحدية هي تسوي بين الأشخاص
ولو اختلفت أدبهم في السائل التي لا تنفي على الدين وللمتلفة بالدنيا .

ثانياً : التقرير .

٢١٦ - يعتبر التقرير حقوة مدلية في القتل العمد ويوجب مالك أن
يضاف للقاتل تعزيراً كلما امتنع القصاص أو سقط عنه لسبب من الأسباب فيما
عدا سقوطه بالموت طعناً وسواء بقيت الدية أم سقطت هي الأخرى ويرى أن

(١) مدافع المصالح ص ٢٥٥

(٢) شرح المودير ح ٤ ص ٢٣٨ بالمص ح ٩ ص ٢٢٧ وما بعدها والهدى ح ٢ ص ٢١١

تكون العقوبة الحبس لمدة سنة والجلد مائة جلدة^(١)

ولا يرى باق الأئمة هذا ويقولون . إن هذا حق الله تعالى أى حق للصاحبة
سد سقوط القصاص وهي تأديب القاتل يرجع عنه للعاس كافة وقيل ابن رشد
عن أبي ثور أن القاتل إذا كان معروفاً بالشر وسقط القصاص عنه بسبب ضروري
الدم بين الإمام يؤدبه على قدر ما يرى . والأئمة الثلاثة لا يوجبون عقوبة معينة
على القاتل إذا سقط القصاص أو عفى عنه ولكن ليس عندهم ما يمنع من عقاب
القاتل عقوبة ترمية ما قلدر البنى نراه الهيئة التشريعية صالحاً لتأديبه وحر حره
ويلاحظ الفرق الظاهر بين عقوبة التعزير التي تحمل محل القصاص وبين
عقوبة التعزير على جرائم الشروع في القتل الخائبة بالعقوبة في الحالة الأولى
بدلية وفي الحالة الثانية أصلية . كذلك هناك فرق بين عقوبة التعزير التي توقع
على الشركاء وبين العقوبة في الحالة الأولى عقوبة الشركاء أصلية لأن الشريعة
لا تعاقب الشركاء بالقصاص ولا البدية وإنما تعاقبهم بالتعزير عدا ما يراه مالك في
حالة الاشتراك بالمساعدة أما عقوبة التعزير في الحالة الأولى فهي بدلية ولو أنها
واقعة على العاقل الأصل

وليس في الشريعة ما يمنع أن تكون عقوبة التعزير في جريمة القتل الإعدام
أو الحبس مدى الحياة .

ثالثاً - الصيام

٢١٧ - الصيام عقوبة بدلية لعقوبة الكفارة الأصلية وهي العتق ولا يجب
الصيام إلا إذا لم يجد القاتل الرقة أو قيمتها فاصلة عن حاجته فإن وجدها فلا
يجب الصيام عليه وإن لم يجد وح عليه الصيام .

٢١٨ - ومدة الصوم شهرين ويشترط في الصيام أن يكون متتابعاً
فإذا كان متفرقاً لم يحرم . وتمتص المدة بالأهلة إذا صام من أول الشهر ولو

(١) مواهب اللئيل ج ٦ ص ٢٦٨

كان أحد الشهرين ناقصاً فإذا صام من وسط الشهر تحسب للدة بالأيام باعتبار الشهر ثلاثين يوماً^(١).

٢١٩ - وإذا لم يستطع الصوم لمرض أو كثر هجرى مالك وأبو حنيفة وبعض فقهاء مذهبي الشافعي وأحد أن الصوم يثبت في دمته وليس عليه شيء آخر بدلا من الصوم ويرى بعض فقهاء مذهبي الشافعي وأحد أن عليه إطعام ستين مسكينا قايماً على كفاية الطهار فتدبص فيها على التقى وعلى الصيام ثم الإطعام عند الضر عن التقى والصيام^(٢).

٢٢٠ - ولا يجب الصيام أصلاً إلا على بالغ عاقل^(٣) وتزب على هذا أن الصيام يجب تأجيله لحين البلوغ أو الإقامة عد من يقول بأن الكفاية واحدة على الصبي والمجنون

العقوبات التبعية للقتل العمد

٢٢١ - العقوبات السعية للقتل عقوبتان الأولى الحرمان من اليراث الثانية الحرمان من الوصية.

«أولاً» الحرمان من اليراث

٢٢٢ - الأصل في ذلك قوله عليه السلام: «ليس لقاتل شيء» من اليراث وليس لقاتل ميراث سد كصاحب القفرة^(٤).

وقد اختلف الفقهاء في تطبيق النص احتكاماً كبيراً بحيث لا يقتضي مذهبان في هذه المسألة

(١) مواهب المجلد ٤ ص ١٢٧ ، مع الأهرج ١ ص ٤٢٦ ، للمذهب ٢ ص ١٢٩
الإجماع ٤ ص ٩٢
(٢) شرح الدرر ٤ ص ٢٥٤ ، البحر الرائق ٨ ص ٣٢٩ ، للمذهب ٧ ص ٢٣٤
الص ١٠ ص ٤١
(٣) مع الأهرج ١ ص ٢٢٤ ، مواهب المجلد ٢ ص ٣٩٥ ، والمذهب ١ ص ١٨٩

٢٢٣ - بالإمام يرى أن القتل للذم من لليراث هو القتل العمد سواء كان القتل مباشرة أو تسدياً وسواء اقتصر من القاتل أو درى عند القصاص سبب ما .

ويلاحظ أن القتل العمد عند مالك يشمل القتل شبه العمد أيضاً لأنه يقسم القتل إلى عمد وحطأ . أما القتل الخطأ عند مالك . فلا يحرم القاتل من ميراث القتل وإنما يحرمه قطع من اليد التي وحت ما قتل واحطأ في مذهب مالك في الصغير والخنون إذا قتل عمداً هل يعمل من لليراث أم لا ؟ فرأى النصف أن لا يمنح من لليراث لأن عمداً كحطأها ، ورأى النصف حرمانها من لليراث وهو الراجح في المذهب .

وإذا كان القتل عمداً ولكنه غير عدوان فلا يحرم من لليراث كالقتل دفاعاً عن النفس في قتل وقته دفاعاً عن نفسه يرث وقته والحال كما الذي يبعد القصاص أو الحد على وقته يرثه^(١)

٢٢٤ - ويرى أبو حنيفة أن القتل العمد ، والقتل شبه العمد ، والقتل الخطأ ، وما جرى مجرى الخطأ . كل هذه الأنواع من القتل تحرم القاتل من لليراث بشروط

أولها : أن يكون القتل مباشراً فإن كان القتل بالتسبب فلا حرمان من لليراث ، ولو كان القتل عمداً

وثانيها : أن يكون القاتل بالغاً عاقلاً ، فإن كان صغيراً أو مجنوناً فلا حرمان .

وثالثها . أن يكون القتل في العمد وشبه العمد عدواناً ، فإن كان بحق كالقتل دفاعاً عن النفس فلا يكون القتل مأساً من لليراث^(٢)

٢٢٥ - واحطأ أصحاب الشافعي . سهم من فرق بين القتل للمصون وبين القتل غير للمصون ورأى الحرمان من لليراث إذا كان القتل مصوباً لأنه

(١) شرح القدير ٤٠ ص ٤٣٧ ، مواهب الخليل ٦ ص ٤٢٧

(٢) الصبر الراعي ٨ ص ٤٨٨ - . .

قتل سير حق ، أما القتل غير للصون فلا يمنع من الميراث لأنه قتل بحق ومهم من قال - إن كان متهماً باستحصال الميراث حرم من الميراث كما في القتل الخطأ ، وكانو حكم حاكم في الرما على أسس البينة على مورثه فإنه يحرم لأنه متهم في قتله لاستحصال الميراث ، وإن لم يكن منهما باستحصال الميراث فلا حرمان لو حكم عليه في الرما بإقراره .

والرأى الراجح في المذهب غير هذين : وهو أن القاتل يحرم من الإرث في كل حال سواء كان القتل عمداً أو شبه عمد أو خطأ ، وسواء كان مباشرة أو تسبياً ، وسواء كان القتل بحق أو سير حق وسواء كان القاتل مالئاً مطلقاً أو صميراً محسوماً ، وأصحاب هذا الرأي يرون أن الحرمان من الميراث قصد به سد المرائع ومنع المورث من استحصال الميراث^(١)

٢٢٦ - ويرى أحد أن القتل للصون هو القتل للمانع من الإرث سواء كان عمداً أو شبه عمد أو خطأ وسواء كان مباشرة أو تسبياً ، وسواء كان من صمير أو محسوم أو من بالغ قاتل ، أما القتل غير للصون فلا يمنع من الميراث كالقتل دفاعاً عن النفس والقتل قصاصاً . ويقولون حرمان الصبي والمجنون من الميراث مع أن كليهما ليس أهلاً بأن ما فعله أحدهما هو فعل محرم لكنه لم يعاقب عليه عقوبة الحد تقصير أهليته ، واستماع القصاص تقصير الأهلية لا يمنع من حرمان الميراث ، بل إن الاحتياط يقتضي المنع من الميراث صوماً للعلماء^(٢)

« ثانياً » الحرمان من الوصية

٢٢٧ - الأصل في الحرمان من الوصية قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا وصية قاتل » ، « ليس قاتل شيء » ، وذكره « الشيء » مكررة في محل التي يسم الميراث والوصية جميعاً

(١) للبيهقي ٢٨ ص ٢٦

(٢) الإجماع ٣٠ ص ١٢٢ وراجع أحكام المراء ص ٥٨٦ وما بعدها مجلة الفناون والاصصاد المجلد السادس

وقد اختلف الفقهاء في تصير هذين النصبين وتطبيقهما :

٢٢٨ - في مدعى ملك يرقون بين القتل العمد والخطأ كما فرقوا في الميراث ، ويعتقون على أن القتل الخطأ لا يصلح سبباً للحرمان من الوصية ، فاقاتل خطأ نصح الوصية له في المال ولو لم يكن المقتول ملأماً بأية هو قاتله ، فإن علم بأنه قاتله وأوصى له تمت الوصية في المال وفي الدية .
ولكنهم اختلفوا في القتل العمد فرأى بعضهم أن الوصية لا تصح إذا كان المقتول لا يعلم أن الوصي له قاتله ، فإن علم بأنه قاتله وأوصى له سدد الجباية للوصية تصح في المال ولا تصح في الدية لأن الدية مال لم يجب إلا للثأر . وعلى هذا إذا كانت الوصية قبل الجريمة عليها تطل مارتكاب جريمة العمد إلا إذا رأى المقتول اللقاء على الوصية .

ويرى البعض الآخر أن الوصية تصح لقاتل عمداً سواء علم الوصي بأنه قاتله أو لم يعلم ويستوى عند أصحاب هذا الرأي أن تكون الوصية قبل القتل أو بعده فهي صحيحة في الحالين^(١)

٢٢٩ - ويرى أوصية حرمان القاتل من الوصية في القتل العمد المدواي وشبه العمد المدواي والخطأ وما جرى مجرى الخطأ بشرط أن تكون القتل مباشراً لا قتلاً بالتسبب وأن يكون القاتل ملأماً مطلقاً فإن كان القتل بالتسبب أو كان القاتل صغيراً أو معنوياً أو كان القتل ليس مدواياً فلا يحرم القاتل من الوصية^(٢) ، ويرى أوصية ومحمد أن الوصية تصح إذا أचारها الورثة ، ويرى أبو يوسف أنها لا تصح لقاتل ولو أचारها الورثة لأن المانع من الوصية هو القتل لا مصلحة الورثة والقتل لا يندم بإحارة الورثة

٢٣٠ - وفي مدعى الشامي وأحمد بن حنبل أما الأولى فيرى أصحابها أن الوصية لا تصح لقاتل وأصحاب هذه النظرية يقسمون صد ذلك إلى

(١) مواهب الجليل - ٦ من ٣٦٨ شرح الدرر من ٢٧٩

(٢) بدائع الصانع - ٧ من ٢٣٩ - ٣٤

عريقين : عريق يرى أن الوصية لا تنصح ولو أجازها الورثة لأن للناس من الوصية هو القتل لاملصحة الورثة وإحارة الورثة تكون هه متناهية يمس أن تتوسع فيها شروط المنة ، وعريق آخر يرى أن الوصية تنصح بإحارة الورثة .
والنظرية الثانية يرى أصحابها أن الوصية صحيحة في كل حال للقتال دون حاجة لإحارة الورثة

عقوبات القتل شبه العمد

٢٣١ - العقوبات على القتل شبه العمد منها ما هو أصل : وهو الهبة والكفارة ، ومنها ما هو بدل . وهو التمريض والصيام ، ومنها ما هو تهيب وهو الحرمان من اللبث والحرمان من الوصية

العقوبات الأصلية

أولا - الهبة

٢٣٢ - القربة الأصلية الأصلية للقتل شبه العمد والأصل فيها قوله عليه الصلاة والسلام : « ألا إن في قتل عمد الخطأ قبل السوط والصا والمحر مائة من الإبل »

وتعتبر الهبة في شبه المدحفورة أصلية لأنها ليست بدلا من عقوبة أخرى ، ولأنها القوبة الأصلية لهذا النوع من القتل ، ولكن الهبة في القتل العمد تعتبر عقوبة بدلية لا أصلية لأنها بدل من عقوبة القصاص وهي القوبة الأصلية للقتل العمد

٢٣٣ - الأثمان التي تجب فيها دية القتل شبه العمد : تحب دية القتل شبه العمد من الأثمان التي تجب فيها الهبة في القتل العمد هي عدد الثمانين تحب في الإبل وحدها ، وعدد مائة وأربع مائة تحب في ثلاثة أجاس هي : الإبل والبقرة والعمرة وعدد واحد وأربع مائة تحب في ستة أجاس هي الإبل والبقرة والعمرة والشمير والمم والحلال .

وقد بينا أسباب هذا الخلاف وسدد كل فريق وأهمية هذا الخلاف وما قلناه من هذا كله في دية القتل العمد يعنى عن إعادته ها (١).

٢٣٤ - مقرر الواجب من كل مفسد : للقدار الواحد من كل جنس في دية شبه العمد هو من للقدار الواحد في دية القتل العمد وقد سبق أن ذكرنا ما فيه الكفاية بمسألة الكلام عن دية القتل العمد (٢).

٢٣٥ - هل تنعوى الميراث لكل مؤسّس ؟ تحظف الجهات لمسلمين أو لمجاة الجنس وثانيها التكافؤ ، والأول متفق عليه وثاني محظف فيه وقد تكلمنا عن هذا الموضوع بما فيه الكفاية في الفقرة « ٢١٢ » وما قيل هناك هو ما يمكن أن يقال ها

٢٣٦ - أوصاف مؤبدل في دية شبه العمد هي من أوصافها في دية العمد على الخلاف والوقوف الذي سبق ذكره هناك مع ملاحظة أن شبه العمد يدخل في العمد عند مالك إلا ما كان على وجه القرب أو التأديب لأن القتل عنده إما عمد وإما خطأ

٢٣٧ - هل تحظف الميراث في شبه العمد ؟ لا يرى التعليل في شبه العمد إلا أحد للأسباب التي بناها عبد الكلام على التعليل في دية العمد وصفة التعليل وكيفية هناك هي صفة وكيفية هنا ومن قول من للملكية شبه العمد يرى أن الدية تلحق في شبه العمد وهو صرب المزدب والأب وقته والأم والأحذاد وصل الطب والحق وهو كل من حار فعله شرعاً ، وقيل الأظمة والوكة والرمية والحجر والصرب صفة متميزة عنها شبه العمد وتكون فيه دية مطعنة على الخاني وليست على المارقة (٣) والرأى المشهور في مذهب مالك أنه لا يبرق شبه العمد

(١) راجع الفقرة ٢٠٦ .

(٢) راجع الفقرة ٢٠٧ .

(٣) مواهب اللؤلؤ ٦ ص ٢٢٦ ، شرح القدر ٤ ص ٢٣٧ .

٢٣٨ - على من قُبِرَ رِزْءُ شَيْءٍ الْعَمْدُ ؟ يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد
 وم القاتلون بالقتل شبه العمد أن دية شبه العمد تحب على العاقلة وليست في مال
 الحاني ، ويحالفهم في هذا ابن سيرين والزهري والحارث المكي وإن شربة
 وقادة وأبو ثور وأبو بكر الأسم ، ويرون أن دية القتل شبه العمد على القاتل
 في ماله لأنها موجب فعله الذي تعمده فلا تحمله عنه العاقلة كما هو الحال في العمد
 المحص ، وهذا هو مقتضى مذهب مالك ، لأن شبه العمد عنده في حكم العمد ،
 وهو يجعل الدية في العمد في مال القاتل ، فكأن ما يقتصر شبه عمد عند مالك إذا
 وحسنت فيه الدية وحسنت في مال القاتل لا في مال العاقلة ^(١) .

وحسنة القاتلين تحصيل الدية للعاقلة ماروا وأبو هريرة قال : « أقتلت امرأتين
 من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في عليها قصص رسول الله صلى الله
 عليه وسلم بديعة المرأة على عاقبتها أي على عاقلة الحانية » ويقولون إن القتل المدي يحلف
 من القتل شبه العمد في الأول يقصد الحاني الفعل ويقصد القتل صلط على الحاني
 من كل وجه ، أما في الثاني فيقصد الحاني الفعل ولا يقصد القتل ، صلط عليه
 من وجه حيث حملت عليه الدية مطلقة كما هو الحال في دية العمد ، وحسنت
 عليه من وجه لأنه لا يقصد القتل وحملت الدية على العاقلة كما هو الحال في القتل الخطأ
 هل قُبِرَ المبرء على الحاني ابتداء أسم على العاقلة ؟ استظفوا في التصوير

القانوني لتحويل الدية في مذهب الشافعي وأحمد أنها تحب على العاقلة اخذاء
 ولا تحب على الحاني لأنه لا طالب بها عيرون ولا يقتدر تحملهم ورضامهم بها ، فهم
 ملزمون رضوا أم لم يرضوا ولا تحب على عيرون ، والأرجح في المذهب أنها
 تحب اخذاء على الحاني لأنه هو الذي ارتكب الحفاية ثم تنقل منه إلى العاقلة
 تعميماً عنه ومباشرة له ولأن جعل القاتل في الواقع واحداً على عاقلة فإذا لم يعطوه فقد
 فرطوا ، وهذا التصريح يقتضي منهم أن يجعلوا حصص تتأخ ذمة حصوماً وأن القاتل يقتل
 بغير عشرينه ، فكأنوا كالمشاركين في القتل ، وعلى هذا الرأي أبو حنيفة ومالك ^(٢)

(١) نتائج الصانع - ٧ من ٢٥٥ ، المعنى - ٩ من ٤٩١ ، المذهب - ٢ من ٩

(٢) نتائج الصانع - ٧ من ٢٥٥ ، جهات المصاح - ٧ من ٣٥ ، المعنى - ٥٧٥ - ٥٢٦

وتظهر نتيجة الفرق بين الرأيين إذا لم يكن للعاقب عاقبة ، أو كان له ولكها لا تستطيع حمل الذية ، فإن أحدا بالرأى الأول وحسب ألا يرجع على الحائى بالذية ، وإن أحدا بالرأى الثانى وحسب أن يرجع عليه بها لأنه هو الحائى المسؤول عن الذية أصلا^(١) .

٢٣٩ - متى تؤدى نية شبه الصهر . من المتفق عليه بين الأئمة الثلاثة أن ذية شبه الصهر ليست حقة وأنها تحب مؤجلة في ثلاث سنوات ، فيؤدى في آخر كل حول ثلثها ، ويستمر مدة السنة عند الشافعى وأحد من اليوم الذى تحب فيه الذية وهو يوم الموت ويرى أبو حنيفة أن السنة تبدأ من يوم الحكم بالذية لا من يوم الموت وهذا هو ما يراه مالك في ذية الخطأ^(٢)

وإذا كان الواجب ذية واحدة فإنها تقسم في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها ، وإذا كان الواجب على شخص واحد أكثر من ذية كأن قتل شخصين مثلا فعليه لكل واحد منهما ثلث الذية في كل سنة لأن لكل واحد منهما ذية مستقلة فيستحق ثلثها كما لو أعتد حقه ، ولو وحت الذية على عوائل كثيرة فإذا قتل عشرة مثلا شخصا وحت الذية على عوائلهم وقسط نصيب كل عاقلة على ثلاث سنوات وفي الذية الناقصة كذية المرأة وحمل أحدهما . أنها تقسم في ثلاث سنين لأنها مثل النص فأشبهت الذية الكاملة فأخذ حكمها وثانيهما الذية الناقصة يجب فيها في العلم الأول قدر ثلث الذية الكاملة وبقيها في العلم الثانى ، والوجه الأول يقول به بعض الفقهاء في مذهبه الشافعى وأحد^(٣) والثانى مذهب أبى حنيفة ويقول به بعض الفقهاء في مذهبه الشافعى وأحد ويرى مالك التأجيل على ثلاث سنوات في الذية الكاملة أما الذية الناقصة فهي آراء مختلفة منها أنها حلقومها أنها تؤجل على أن ما يدفع لا يقل عن ثلث الذية الكاملة^(٤) .

(١) الإجماع = ٤ ص ٢٣٤

(٢) مواهب المجلد = ٦ ص ٢٦٢

(٣) مذايع الصالح = ٧ ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، الذى = ٩ ص ٤٩٢ ، ٤٩٤ ، للبهمة

٢٢٨ ص ٢

(٤) مواهب المجلد = ٦ ص ٢٦٧

وإذا وجهت الدية بالصالح فهي حقة في مثل الحاي ما لم يكن هناك شرط تأجيلها ، وإذا وجهت بإقرار الحاي ويرى أو حفيظة أنها تمب مؤجلة ويرى أحد أنها تمب حقة وهو رأى الشافعي ومالك ^(١)

٢٤٠ - هل تحمل العاقلة كل الرزة في الحمل شبه الصمد ؟ يرى أحد أن العاقلة لا تحمل مادون ثلث الدية الكاملة فإن بلغ الثلث أو زاد عليها حملته العاقلة وحده ماروى عن عمر أنه قضى في الدية أن لا يحمل منها شيء حتى تلغ عقل المأمومة « وعقل المأمومة ثلث الدية » ولأن مقتضى الأصل وحوب الصلح على الحاي لأنه موجب حنائه ومثل مثله ، فكان عليه كسائر الحسايات والتخلفات ، وإما حاول في الثلث فصاعداً فعمياً من الحاي لكونه كثيراً فيجب به ^(٢) ويرى أبو حنيفة أن العاقلة لا تحمل مادون نصف عشر الدية الكاملة ويحمله الحاي فإن بلغ نصف عشر الدية حملته العاقلة وحده ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا تمقل العاقلة عمداً على قوله - ولا مادون أرش الموحدة » « أرش للموحدة نصف عشر الدية الكاملة » ^(٣) ويرى الشافعي أن العاقلة تحمل الجميع ما قبل أو أكثر من الدية لأن ما أكرم بالكثير أكرم ما قل من باب أولى ^(٤)

ويرى مالك أن الدية إذا طعت ثلث دية الحى عليه أو الحاي حملتها العاقلة فإذا كانت دون الثلث فهي على الحاي وحده ^(٥) وفي المذهب رأى أن العاقلة لا تحمل إلا ما زاد على الثلث ومقتضى هذا رأى أن الثلث يحمله الحاي ، ويظهر في هذا إلى مصلحة الحاي فإن كانت دية أقل اقتصرت دون دية الحى عليه ولو حى على محسوبة ما صلح ثلث ديتها أو ثلث دية حملته عاقلة ، ولو حى

(١) منافع الصالح - ٧ ص ٢٠٦ - ٢٠٧ ، المص - ٩ ص ٤ - ٥ - ٥٠٦

(٢) المص - ٩ ص ٥٠٥ - ٦

(٣) منافع الصالح ص ٢٥٥

(٤) الهدى - ٧ ص ٢٧٨

(٥) مولف الخلل - ٦ ص ٢٦٥

محوس أو محوسية على مسلم ما يبلغ ثلث دية الجاني حلقه العاقلة ولو كان أقل من ثلث دية الجاني عليه ، ويجعل مالك وأحمد مالا تحمله العاقلة حالاً لا مؤجلاً أما أبو حنيفة فالديات كلها مؤجلة عنده ^(١) .

وإذا حلت العاقلة الدية يرى أبو حنيفة ومالك أن يحصل الجاني من الدية ما يحمله أفراد العاقلة ، أما الشافعي وأحمد فيريان أن لا يحصل الجاني شيئاً ويرى مالك أن يحصل الجاني مع العاقلة وتطهر أهمية هذه الآراء المختلفة إذا ما أحدا ما رأى القاتل بأن الديات تتفاوت بحسب الدين فإن دية المحوس وعائد الوثن أقل من ثلث الدية فلا تحمّلها منه العاقلة طقاً رأى أحمد وهي أكثر من نصف العشر لأنها جازمة من الدية فتحمّلها الدية طبقاً رأى أبي حنيفة وللرأى المحوسية ديتها تلح جازمة فلا تحمّلها العاقلة و رأى أبي حنيفة وأحمد ولكن تحمّلها طقاً رأى رأى الشافعي والكتانية ديتها في الدية الكاملة فلا تحمّلها العاقلة طقاً رأى أحمد وتحمّلها طبقاً رأى أبي حنيفة والشافعي

٢٤١ - هل تحمّل العاقلة الريات من الزمام والمأكم ؟ من التصق عليه أن ما يجب على الإمام والمأكم في غير الحكم والاختصاص هو على العاقلة إذا كان مما تحمله العاقلة ، أما ما وجب عليه بسبب الحكم والاختصاصية بطريقتين في مذهب الشافعي وأحمد الأول : أنه على عاقلة لما روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه مات إلى امرأة ذكرت سوء فأجهضت حينها ، فقال عمر لعل حرمت عليك لا تبرح حتى تقسميها أي الدية على قومك . ولأن المأكم جان فكان حظوه على عاقلة كغيره

الثانية أنه في بيت المال لأن الخطأ يكثر في أحكامه واحتجاده فزاحم العقل على عاقلة محسب بهم ولأنه نائب عن الله تعالى في أحكامه وأعماله فكان

(١) مدغ الصالح ص ٢٥٧ ، الفرو ص ٩٠ ، ٩٢ ، وواهب المجلد ٦ ص ٢٦٥

أرشد حنايه في مال الله . وأوحيدة من القاتلين بالوجه الثاني ^(١) ومالك من القاتلين بالوجه الأول

٢٤٢ - العاقلة : العاقلة من يحمل القتل وسميت عقلا وهي الدية لأنها تنقل لسان ولي القتل وقيل إنها سميت العاقلة لأنهم يمنعون عن القاتل والقيل هو للنع ، ولا خلاف في أن العاقلة هم المصنات وأن عيرهم كالإحوة لأن وسائر دوى الأرحام والروح ليسوا من العاقلة

ومذهب الشافعي أن الأب والجد والابن وابن الابن لا يدخلون في العاقلة وهو رأي أحد وجهته مارواه أبو هريرة عن الرسول عليه السلام قال : اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى فقتلتها فاحتصموا إلى رسول الله فخصى ندمه المرأة على ماقتلتها وورثتها ولها وفي رواية ثم ماتت القاتلة فحمل النبي ميراثها لبيتها والقيل على المصبة وإن ماتت هذا في الأولاد قسا عليه الوالد لأنه في معناه وسائر له في المصبة ولأن مال ولده ووالده كله ولهذا لم تقبل شهادتهما له والجمعة حلت على العاقلة إلقاء على القاتل وتحميها له فلو حطها على الأب والإبن أحسنناه لأن ملأها كماله ^(٢)

ومذهب مالك وأبي حنيفة وهو رأي لأحمد أن الآباء والأمهات من العاقلة لأن القتل أسلمه التناصروم من أهله ولأن المصبة في تحمل القتل حكمهم في لليراث في تقديم الأقرب فالأقرب وآلوه وأسأله أقرب الناس إليه فكانوا أولى بحمل عقله ولأن الرسول قصي كما روى عمرو بن شعيب بأن عقل المرأة من عصبتها [من كانوا لا يرثون شيئا] إلا ما حصل من ورثتها [وإن قتلت فمقلها من ورثتها] ^(٣)

ويدخل في العاقلة سائر المصنات معها بملأوا لأنهم عصبة يرثون المال إذا لم

(١) المص - ٩ من ٥١ ، المص - ٢ من ٢٢٧ ، المدونة - ١٦ من ٨٣

(٢) المص - ٢ من ٢٢٨ ، المص - ٩ من ٥١٥

(٣) مواهب المجلد - ٦ من ٢٦٦ ، فتاوى الصالحين - ٢٥٦ ، المص - ٩ من ٥١٥

يكن وارث أقرب سهم ولا يشترط أن يكونوا وارثين في المال بل متى كانوا يرثون لولا الحب ضلوا .

وقد كان العقل قبل حلافة عمر رضى الله عنه بالتصيب فلما وسع الديوان العقل على أهل ديوان القاتل ، ومم للقائلة من الرجال العالين ، ومن ثم يرى أوجعية أن عاقلة الشخص أهل ديوانه ولكنه يقول . إن العاقلة هي العصة إذا لم يوجد الديوان ، واليوم لا ديوان فالعاقلة دون شك هي العصة ، ويرى مالك أن العاقلة هي العصة ولكنه يحمل أهل الديوان مع العصة وبدأ بهم في تقسيم الدية ، أما الشامي وأحد فلا يرى أهل الديوان من العصة .

ويشترك في العقل الحاضر والمات من العصة طبقاً لرأى أوجعية وأحد لأن الماتين استتوا مع الحاضرين في التصيب والإرث واستتوا في تحمل العقل كالحاضرين ولأن معنى تعلق بالتصيب استتوى فيه الحاضر والمات ، ويرى مالك أن يحسن العقل بالحاضر فقط لأن الفصل أصله التناصر وهو بين الحاضر ومن القضاء في مدح الشامي بأحدون بالأول والعصم بأحدون بالرأى الثاني^(١) وتقسيم الدية على العاقلة مع مراعاة الأقرب فالأقرب ولا يُعكّل العقل إلا من يُعرف منه من القاتل أو يعلم أنه من قوم يدخلون كلهم في العقل ومن لا يعرف منه ذلك لا يحمل وإن كان من قبيلته فوكان القاتل قرشياً لا يلزم قرشياً كلهم الفصل بين قرشياً وإن كانوا كلهم يرثون لأب واحد إلا أن قبايلهم تفرقت وصار كل قوم ينتسبون لأب يجيرون به فيقبل عنهم من يشاركهم في سهم إلى الأب الأدنى^(٢) .

ولا تكلف العاقلة من المال ما يحسن بها ويشق عليها لأنه لزمها من غير حناية على سبيل اللوازمة للحاق والتصيب عنه فلا يحسن عن الحاق بما يشق على غيره ويحسن به ولو كان الإحصاف مشروطاً كان الحاق أحق به لأنه موجب حاجته وحراء الله فإن لم يشرع في حقه متى حق غيره أولى

(١) البحر الرائق ٨ - ص ٤٠٠ ، مواهب اللؤلؤ ٦٠ ص ٢٢٦ ، للمص ٦٠

ص ٥١٨ ، للهدى ٢ - ص ٢٣٠

(٢) للمص ٩٠ ص ٥١٩

واحظ الفقهاء في مقدار ما يحمله كل فرد قتال مالك وأحمد . يترك الأمر للقائم بعرض على كل واحد ما يسهل عليه ولا يؤذيه ، وفي مذهب مالك رأى بعرض ربع دينار على كل شخص ، وفي مذهب أحمد رأى آخر بعرض نصف مثقال على اللوسر وربع مثقال على متوسط الحال ، وهو مذهب الشافعي ، ويرى أبو حنيفة أن لا يريد ما يؤخذ من الفرد عن ثلاثة دراهم أو أربعة ، كما يرى التسوية بين العس والفقير^(١) ، والقاتلون نصف دينار ورده احتفظوا بحصصهم يرى هذا القدر هو الواجب السنوات الثلاث واليعسر راما الواجب سنوات. والمعروض أن الهدية تقسم على ثلاث سنوات طالبع العذر على كل فرد هو أقصى القسط السوي يجب عليه في آخر السنة ومن مات أو انتحر أو حرق قبل الحول لم يلزم شيء من الهدية ، لأن تحصيل الفقير إحصاء ، ولأن المرأة والعصى والمجنون ليسوا من أهل النصرة ، ولكن هؤلاء إذا كانوا حياء يقبل عنهم وإذا لم يكن القاتل عاقلة أصلاً ، أو كان له عاقلة صغيرة ، أو عددها صغير لا تتحمل كل الهدية ، فهناك طريقتان

الأولى يرى أصحابها أن يقوم بيت المال بمقام العاقلة ، فإذا لم يكن عاقلة وكانت صغيرة أخذت الهدية من بيت المال ، وإن كانت عاقلة لا تحمل كل الهدية أحد ما بينهما بيت المال ، ويرى بعض أصحاب هذا الرأي أن ما يجب على بيت المال يدفع فوراً ، لأن التأجيل للعاقلة قصد به التصغير ولا حاجة للتصغير إذا ظم مقامها بيت المال ، ويرى البعض أن الواجب يقسط على ثلاث سنوات على حسب المستحق على العاقلة وأصحاب هذه النظرية مالك والشافعي ومحمد طاهر مذهب أبي حنيفة والراجح في مذهب أحمد الثانية يرى أصحابها أن الهدية تحب في مال القاتل لا على بيت المال ، لأن الأصل أن القاتل هو المسؤول عن الهدية ، وإعانتها العاقلة للتناصر والتصغير ، فإذا لم تكن عاقلة يرد الأمر لأصله ، كذلك فإنه في بيت المال حقوقاً

(١) علاج الصائغ - ٧ ص ٢٥٦ ، والمضى - ٩ ص ٥٢٠ ، مواهب المجلد من ٢٦٧

للنساء والصبيان والحائض والعقراء وهؤلاء لا يقتل عليهم فلا يجوز صرف ما يستحقونه فيها لا يجب عليهم ، وهذه النظرية رواية عن أبي حنيفة لمحمد ورأى في مذهب أحمد^(١)

وإذا لم يمكن الأعداء من بيت المال ، فيرى القائلون بأن الهدية يجب اعتداء على المقاتلة ، وهم بعض الفقهاء في مذهب الشافعي وأحمد ، بأن الهدية تسقط كلها إذا لم تكن مائة أو يسقط منها ما لم تحمله المقاتلة إذا كان عددها صغيراً ، أما القائلون بأنها يجب على الحائض اعتداء فيرون إرام الحائض بها أو عما ينفي منها

وإذا أحدهما رأى القاتل بأن المني يدفع نصف دينار سنوياً والمتوسط يدفع ربع دينار واعتزما أن العقراء نصف عدد الأحياء ومتوسطي الحال وأن متوسطي الحال نصف الأحياء وأن النساء والصبيان نصف عدد الرجال فإنه يجب ألا يقتل عدد أفراد المقاتلة من تسعة آلاف من وإذا طغى هذا على ما يقول هو أبو حنيفة من تحمل الشخص أربعة دراهم ، وجب أن يقتل أفراد المقاتلة إلى عشرة آلاف من

وفي مذهب مالك يرى بعضهم أن أقل ما تورع عليهم الهدية سبعمائة شخص ويرى البعض أن أقلهم ألف ، وإذا أحدهما بالعروض السابقة ، وصل عدد أفراد المقاتلة إلى عشرة آلاف من

٢٤٣ - أهمية نظام المقاتلة - يبا في الجزء الأول أهمية نظام المقاتلة وتحملها الهدية وقلنا حل أنه نظام طحل وإن كان يلوح في ظاهر الأمر أنه يحمل الإنسان ورر غيره وقلنا إما لو أحدهما بالقاعدة العامة فيحمل كل محلي ورره لكات النتيجة أن تعد القوة على الأحياء ومقتة ولا تمتع تنصيدها على العقراء وم الكثرة ، ويقع هذا أن يحصل أولياء المحي عليه أو هو معه على الهدية كاملة إذا كان الجاني عتياً وعلى نصها إذا كان متوسط الحال أما إذا كان الجاني فقيراً

(١) مؤلفات المجلد - ٧ ص ٢٦٦ ، شائع المصاح - ٧ ص ٢٥٦ للمي - ٩

ص ٥٢٤ ، الهدية - ٢ ص ٢٢٨

وهو كذلك في أغلب الأحوال فلا يحصل المحي عليه من الذبة على شيء وهكذا
تتضمن المساواة والعدالة بين التهمين كأن ندم بين المحي عليهم وقتلنا في هذا النظام
قصده أن يحصل المحي عليهم على حقهم كاملا وأنه يحقق العدالة والمساواة على
جميع الوجوه وقتلا أكثر من ذلك فلهذا من شاء .

لكن هذا النظام على ما فيه من عدالة ونسوية بين التهمين والمحي عليهم
لا يمكن أن يقوم في عهدنا الحاضر لأن أساسه وجود العاقلة ولا شك أن العاقلة
ليس لها وجود الآن إلا في النادر الذي لاحكم له وإذا وجدت فإن عند أفرادها
قليل لا تتحصل أن يعرض عليها كل الذبة ، وقد كان للعاقلة وجود ظلما احتضت
الناس بأساليبهم وقرائنهم وادعوا إلى قائلهم وأصولهم أما الآن فلا شيء من
هذا بحيث يفكر أن نجد شخصا يعرف حله الثالث وإذن فلا محيص من الأحد
بأحد الرأيين اللذين أحدهما الفقهاء من قبل ، إما الرجوع على المحي عليه بكل
الذبة ، وإما الرجوع على بيت المال ، والرجوع على المحي عليه يؤدي إلى إهدار
دماء أكثر المحي عليهم لأن أكثر التهمين قراءوهذا لا يتفق مع أغراض الشريعة
التي تقوم على حفظ الدماء وحيايتها وعدم إهدارها ، والرجوع إلى بيت المال
يرهن المرأة العامة ولكنه يحقق المساواة والعدالة ويعقق أغراض الشريعة ،
والخوف من إرهاب المرأة لا يجب أن يقف حائلا دون تحقيق المساواة والعدالة
ولا يصح أن يحول دون تحقيق أغراض الشريعة ، فالحكومة تستطيع أن تدر
أمرها حرصا صرية عامة يخصص دحلها لهذا النوع من التمييز ، وتستطيع أن
حرص صرية خاصة على المتقاصين لهذا الغرض وإذا كانت الحكومات المصرية
تكرم حسبها إطاعة الفقراء أو الساطين ، فأولى أن تكرم حسبها حرصا ورثه القليل
للكثويين ، وقد سفتنا مع البلاد الأوروبية إلى هذا العمل فأشأت
صندوقا لتعويض المحي عليهم في الجرائم ، إرادته المبالغ المتحصلة من العرامات
التي تحكم بها الحاكم ، وهذا هو ما فعلت ما قصده الشريعة الإسلامية من نظام

السلعة ، فطعام المائدة يقوم اليوم في (بعض)^(١) (وهي من) البلاد الأوروبية فأول
بدا وهو نفاذنا أن قيمه يبتنا على الوجه الذي يتلاءم مع ظروفها وحالاتنا

ثانياً - الكفارة

٢٤٤ - تحب الكفارة عقوبة أصلية على القتل شبه العمد مع الدية وقد
سبق أن تكلمنا عن الكفارة بمناسبة الكلام على عقوبة القتل العمد وما قلناه
هناك ينسب الاطلاع عليه عن إعادة. هنا .

المقومات البدلية

٢٤٥ - المقومات البدلية في القتل شبه العمد هي : أولاً - التمرير بدلاً
من الدية . ثانياً - العياف بدلاً من الكفارة وهي حق الرقبة أو التصديق بقيمتها
وقد استوفينا الكلام عن التمرير والعياف بمناسبة مقومات القتل العمد وما قلناه
هناك ينسب عن إعادته هنا

المقومات التحية

٢٤٦ - المقومات التحية في القتل شبه العمد هي : أولاً - الحرمان
من الميراث . ثانياً - الحرمان من الوصية وقد استوفينا الكلام عليهما في باب
القتل العمد ومن ثم ليس ما ينبغي لتكرار القول .

عقوبات القتل الخطأ

٢٤٧ - عقوبات القتل الخطأ منها ما هو أصلي وهو الدية والكفارة
ومنها ما هو بدلي وهو التمرير والعياف ومنها ما هو تكملي وهو الحرمان من
الميراث والحرمان من الوصية

(١) هكذا في الأصل وحق أنها اسم لم يخلق من اسمه

المقوبات الأصلية

أولا - الدية

٢٤٨ - هي حقوة أصلية وليست بدلاً من حقوة أخرى لأثر عقوبة الخطأ روعى في تقديرها استدام قصد الحائى فاكفى تقدير الدية عليه ومقدارها هو نفس مقدار الدية في العمد وشبه العمد أى مائة من الإبل .

٢٤٩ - ونعم دية القتل الخطأ عمدة أى توحد أحملاً . عشرون مائة محض ، وعشرون مائة محض وعشرون مائة لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون حدة ، وهذه الأوصاف متفق عليها من الأئمة الأربعة ودليلهم ما روى عبد الله بن مسعود قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون حدة وعشرون مائة محض وعشرون مائة لبون وعشرون مائة محض »^(١) .

٢٥٠ - ودية الخطأ على المائقة دون خلاف طلقاً قصاص الرسول عليه السلام وحلة فرضها على المائقة ، أن حايث الخطأ تكفر ودية الأذى كثيرة فإنماها على الحائى في ماله محض به فاقصص الحكمة إنعائها على المائقة على سبيل اللواسة للقاتل والإمامة له تعميماً عنه إذ استدام القصد عذره في فعله يشمع في التعصيف عنه

٢٥١ - ولا خلاف في أنها مؤجلة في ثلاث سنين وأساس التأجيل في الدية هو قصاص الصحابة فقد قسى عمر وعلى بن عبد الله في القتل الخطأ على المائقة في ثلاث سنين ولا يخالف لما من الصحابة فاتهمهم ذلك أهل العلم وعلة التأجيل أنه مال يجب على سبيل اللواسة فلم يجب حالاً كالكراهة وما لا تجمله المائقة يجب حالاً عند مالك والشافعي وأحمد ولكن أما حيفة يرى التأجيل فيها يجب على المائقة وما يجب على الحائى .

(١) المص - ٩ ص ٤٩٥ ، الهدية - ٢ ص ٢٩ ، نتائج الصالح - ٧ ص ٢٥٤ ، شرح المودير - ٤ ص ٢٣٦

٢٥٢- وإذا كانت المائدة تحمل الدية وهي عقوبة أصلية أساسية فهل تحمل أيضاً الكفارة وهي عقوبة مالية أصلية أحق بكثير من الدية؟ يرى الظاهر أن الكفارة في مال الجاني وحده ولا تحمل المائدة عنه شيئاً ولا بيت المال، ولكن في مذهب الشافعي رأى أن بيت المال يتحملها عن الجاني^(١)

٢٥٣- ولا يرى مالك وأبو حنيفة التخليط في دية الخطأ أما الشافعي وأحمد فهربن التخليط ولكن بينهما فرقاً هو أن أحد يرى أن التخليط في العمد وشبه العمد والخطأ أما الشافعي فيرى التخليط في الخطأ ولعل الشافعي لم ير التخليط في العمد وشبه العمد لأنه يوجب الدية فيها مثلاً أما أحد فيوجبها مرة فكان دية العمد وشبه العمد مطابقة لطبيعتها عند الشافعي ويوجب أحد التخليط لقتل في الحرم، وقتل في الشهور الحرم، وقتل الحرم واحتلب في الذهب في التخليط لقتل دى الحرم الحرم فيرى البعض التخليط لقتله ولا يرى البعض التخليط ويحرم أحد أن يجمع بين أكثر من سبب من أسباب التخليط وتسلط الدية لكل سبب أن يراد عليها مقدار الثلث ومن ثم تصل الدية إلى دية إذا كان القتل في الحرم والشهور الحرم شخصاً محرماً^(٢) أما الشافعي فيرى التخليط ماقتل في الحرم وفي الشهور الحرم وقتل دى الحرم الحرم واحتلبوا في الذهب في القتل في الحرم للذي فرأى البعض أن القتل فيه سبب للتخليط ورأى البعض أن القتل فيه لسبب سبباً للتخليط وهو الرأي الراجح في المذهب، وصمة التخليط عند الشافعي هو إيجاب دية العمد بدلاً من دية الخطأ فإن قتل دارحم محرماً مثلاً عليه ثلاثون حقة وثلاثون حزمة وأرصون حقة

٢٥٤- ولا تحمل المائدة دية القتل العمد سواء جرىء القصاص للشبهة أو وحسب الدية بالمع أو الصلح وهذا متفق عليه بين الأئمة لأن المائدة حملت في الخطأ وشبه العمد لا صدام لا قصد إلى القتل ولما لم يلحقها أما المبدء فلا عذر له

(١) للنفى - ٩ ص ٤٩٨

(٢) للنفى - ٩ ص ٤٩٩ واستمعنا، المذهب - ٣ ص ٩ - ٢١٠

في حرمة ومن ثم لا تستحق تعصياً ولا ممانعة

٢٥٥ - وإذا جنى الرجل على نفسه خطأ فعليه رويته : - الأولى -
على عاقلة الذية لورثته إذا قتل منه . والقائلون بهذا الرأي ممن قهوا مدعى
أحمد وحجتهم . (أن رجلاً ساق حماراً فصره صمًا كانت معه طائرت مها
شطية صفأت صوته فجعل عمر ديته على عاقلة وقال هي يد من أيدى المسلمين)
ويعتصرون بأنها ليست إلا حيازة خطأ كأي حيازة خطأ ديتها على العاقلة ويترتب
على هذا الرأي أنه إذا كانت العاقلة من ضمن الورثة لم يجب شيء عليهم لأنه
لا يجب للإنسان شيء على صفة هذا إذا كان ما يجب عليهم من الذية مماثل
صفيه والميراث فإن كان أكثر سقط عنه ما يقابل صفيه وعليه ما راد ، وإن
كان صفيه من الذية أقل من صفيه في الميراث فلا يبق

والرواية الثامنة - يرى أصحابنا أن الجناية حذر وهذا ما يراه مالك
وأبو حنيفة والشافعي وهو رأي في مدعى أحمد وحجتهم أولاً : طهر
أن الأكرع يورث مرحاً يوم حيدر فرح صفيه على صفة فلت ولم يلم أب
الذي قصي فيه ذية ولا غيرها ولو وصت لبيه التي عليه السلام ثانياً . أن
وجوب الذية على العاقلة قصد منه موازنة الخائن والتصنيف عنه والخائن هاهو
من المحب عليه وليس إحد ما يدعو للإفابة وللإفابة

وحكم منه السند هو حكم الخطأ في هذه المسألة^(١)

ثانياً - الكفارة

٢٥٦ - تكلمنا في الكفارة بمناسبة الكلام على القتل المدفوعاً قلناه كفارة

المقومات الددية

٢٥٧ - هي الصيام فقط وقد تكلمنا عليه من قبل ، وليس ثمة تعزير
باعتاق الفقهاء في الخطأ أكهنا بالمقربين الأصليين وما الذية والكفارة

(١) التي ٩٠ من ٢٠٩ وما بعدها

وبالقنوات التسمية على أنه ليس في الشريعة ما يمنع أن يقدر الشارع عقوبة
تربرية في حالة العقو عن الذبة إذا رأى ذلك في صالح الجماعة .

المقولات التسمية

٢٥٨ - هي الحرمان من الليرات والحرمين من الوصية وقد فصلنا الكلام
عليهما من قبل بمناسبة الكلام على عقوبة القتل العمد وفيما قلناه هناك ما يعنى
عن إعادته هنا .

المفصل الثاني

الجناية على ما دون النفس

٢٥٩ - يعبر فيها الشريعة بالحفاية على ما دون النفس من كل أدى يقع
على جسم الإنسان من غيره فلا يؤدى بحياته ، وهو تمييز دقيق يتسع لكل
أنواع الاعتداء والإيذاء التي يمكن تصورهما فيحصل فيه الحرح والعرب
والدفع والخذل والعصر والصفط وقص الشعر ووجهه وغير ذلك ، ويعبر قانون
القبولات المصرى عن نفس المسمى بالحرح والعرب فقط وهو تسيير ناقص
لا يتسع لغير الحرح والعرب من أنواع الإيذاء مما حل المحاكم المصرية على
التوسع في تأويل هذا التفسير مما يحمله متفقاً مع اتجاه الشريعة تحسنت بحكمة
القصص بأن عبارة العرب والحرح تشمل كل فعل يقع على الجسم ويكون له
تأثير طاعرى أو مالمى فمن يصفط على حق إنسان أو يحدده هيقفه على الأرض
يعد مرتكباً لجرعة العرب عدداً

٢٦٠ - الجنايات على ما دون النفس إما عمد أو خطأ فالمعمد هو
ما تعمده في الحلقى العمل قصد الموتى كن قذف أحدنا بحجر قصد إصابته
والخطأ هو ما تعمده في الحلقى العمل دون قصد الموتى كن ألقى حجراً من نافذة
ليحصل منه فأصاب أحد المارة أو ما وقع فيه العمل نتيجة تقصير الحلقى دون
قصد منه كن إغلب على مآثم عوارده فكسر صلوعه

والعقد وإن كان يحط عن الخطأ في ماهية العمل وعقوته إلا أنها يصفان في كثير من الأحكام ومن ثم جرى الفقهاء على الجمع بينهما عند شرح أحكامها فيتكلون عليهما دعة واحدة . وإذا كان شراح القوانين يترقبون بين جرائم العقد والخطأ على أساس نوع الجريمة فيشكلون من كل على حدة . فإن فيها طائفة يمحطون أساس الفرق هو محل الجريمة هل هو النفس أو ماله . لأن ما يقع على النفس يتحد في كثير من أحكامه على اختلاف أنواعه كما يضاف سرق والجرائم التي تقع على ماله مادون النفس تتحد في كثير من أحكامها كما سبقت فيما سبق . ثم يترقبون عند ذلك على أساس نوع الجريمة بين محط الجرائم التي تقع على مادون النفس

٣٦١ - ويقسم الفقهاء الجناية على مادون النفس سواء كانت الجناية عمداً أو خطأ حسب أقسامها في هذا التقسيم إلى طبيعة فعل الجاني لأن الخطأ في الجناية على مادون النفس يؤخذ نتيجة فعله ولو لم يقصد هذه النتيجة من النظر عما إذا كانت الجناية عمداً أو خطأ ، وهذه الأقسام هي أولاً إدامة الأطراف أو ما يجري مجرى الأطراف ثانياً إذهاب معنى الأطراف مع قائه أعيانها ثالثاً الشحاح - راساً الخراج حامساً : مالا يدخل تحت الأقسام الأربعة السابقة

٣٦٢ - القسم الأول إدامة الأطراف وما جرى مجراها

ويقصد من إدامة الأطراف قطعها وقطع ما يجري مجراها ويدخل تحت هذا القسم قطع اليد والرجل والأصبع والظفر والأذن والفكر والأشياء والأذن والشمة وقنن العين وقطع الأشجار والأحجار وقطع الأسنن وكسرها وحلق أو حبس شعر الرأس والحية والحلحزين والشارب

٣٦٣ - القسم الثاني إذهاب معنى الأطراف مع بقاء أعيانها

ويقصد من ذلك تعويت سمعة المصوم قائه قائماً فإذا ذهب المصوداته فاعل من القسم الأول ويدخل تحت هذا القسم تعويت السمع والبصر والشتم

والثوب والكلام والمجامع والإيلاد والبطش والنش ، ويدخل تحته أياً تمير
فون السن إلى السواد والحررة والحصرة ومحوها كما يدخل تحته إذهب العقل وغيره.

٢٦٤ - القسم الثالث : الشجاج

يقصد بالشجاج حراج الرأس والوجه خاصة أما حراج الجسم فيما هنا
الرأس والوجه فتسمى حراجاً وتسمية حراج الجسم بالشجاج غلط ، لأن العرب
تفصل بين الشجة وبين مطلق الحراصة ، فتسمى ما كان في الرأس والوجه شجة
وتسمى ما كان في سائر البدن حراصة

ويرى أبو حنيفة أن الشجاج لا يتكون إلا في الرأس والوجه في مواضع العظم
مثل الحبة والرحتين والصدعين والفقر دون الخدود ، ولما في الأئمة يرون ما كان
في الرأس والوجه مطلقاً شجة

٢٦٥ - والشجاج من أى عينة أحد عشر شمة^(١)

- ١ - الحارصة وهي التي تعمص الخلد أى تشقه ولا يظهر منها الدم
- ٢ - النلمعة وهي التي يظهر منها دم ولا يسيل كالدمع في العين .
- ٣ - الدلمية وهي التي يسيل منها الدم
- ٤ - الناصة وهي التي تنصع الدم أى تقطعه
- ٥ - للتلاحة وهي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الناصة ويرى
عمد أن للتلاحة قبل الناصة وعرفها بأنها التي يتلاحم فيها الدم وسود
- ٦ - السمحاق وهي التي تقطع اللحم وتظهر الخلد الرقيقة بين اللحم
والعظم واسم الخلد السمحاق سميت بها الشجة
- ٧ - للوصعة وهي التي تقطع الخلد للسماء السمحاق وتوصع العظم أى
تظهره ولو قدر مرور الإبرة
- ٨ - الماشمة - وهي التي تهشم العظم أى تكسره

٩ - اللقطة : وهي التي تنقل العظم بعد كسره أى تحوله عن مكانه .
 ١٠ - الآمة : وهي التي تصل إلى أم العماق وهي حلقة تحت العظم وهو
 العماق أى المح

١١ - الدامة : وهي التي تحرق تلك الجلدة وتصل إلى العماق
 ٣٦٦ - ويرى مالك أن الشحاح عشرة ضغط ويسمى الأول دامية والثانية
 حارسة والثالثة سميماً والرابعة ملطاة ويحذف مالك الثامنة وهي الماشمة ويرى
 أنها تكون في حراح الدن لاقى الرأس والوجه ويصح فيها عندا ذلك مع
 أى حنية^(١)

٣٦٧ - ويرى الشافعي وأحمد أن الشحاح عشرة ضغط وهما يجعلان
 الثانية عند أى حنية وهي الدامة ويستعمل بالمشرة الناقية ويسمى أحد القلبية
 بهذا الاسم أو بالبرقة ويسمى الشافعي وأحمد العاشرة بالمأمومة أو بالآمة^(٢)

٣٦٨ - القسم هرايح الحراح ، وقصد بالحراح ما كان في سائر الدن
 هذا الرأس والوجه والجراح موطن حائفة وغير حائفة

فالحائفة هي التي تصل إلى القصير والصدري والطنى سواء كانت الحراحة
 في الصدر أو البطن أو الظهر أو الحصى أو بين الأضلاع أو الدر أو الحلق
 وغير الحائفة لم تكن كذلك أى التي لا تصل إلى الحوى^(٣)

٣٦٩ - القسم الخامس ما يدخل تحت الأقسام السابقة .
 ويدخل تحت هذا القسم كل اعتداء أو إيداء لا يؤدي إلى أمانة طرف أو
 دهن مثله ولا يؤدي إلى شدة أو حرج فيدخل تحته كل اعتداء لا يترك أثراً
 أو ترك أثراً لا يستتر حرجاً ولا شدة

(١) شرح القودير ج ٤ ص ٢٢٢ ، ٢٢٣

(٢) للمذهب ج ٢ ص ٢١٢ ، الفرج الكبير ج ٩ ص ٦١٩ وما بعدها

(٣) مباحث الصالح ج ٧ ص ٢٩٦ ، المذهب ج ٧ ص ٢١٤ ، السراج الكبير ج ٩

ص ٦٢٨ ، شرح القودير ج ٤ ص ٢٤٨

الحماية على مادن النفس محذراً

٢٧٠ - الحماية على مادن النفس محذراً أن يصد الحافى ارتكاب
 فعل يمس جسم الحفى عليه أو يؤثر على سلامته ، وأركان الحرمة اثنان : أولاً .
 فعل يقع على جسم الحفى عليه أو يؤثر على سلامته . ثانياً : أن يكون الفعل متعمداً
 أو - مكرراً -

فعل يقع على جسم الحفى عليه أو يؤثر على سلامته

٢٧١ - بشرط لتوقع الحرمة أن يرتكب الحافى فعلاً يمس جسم الحفى
 عليه أو يؤثر على سلامة هذا الجسم بأى حال ولا يشترط أن يكون الفعل صرماً
 أو حرماً بل يكفي أن يكون أى فعل من أفعال الأذى أو العدوان على
 اختلاف أنواعها كالضرب والخطف والخنق والخلف والدمع والعضط والمصر
 ٢٧٢ - وليس من الضروري أن يستعمل الحافى أداة معينة للإيذاء والعص
 وحلق الشعر ونحوه ولوى الذراع وغير ذلك والاعتداء قد يستعمل يده أو رجليه
 أو أسنانه وقد يستعمل عصاً أو سكيناً أو سيفاً أو سديقة أو مادة مضرّة أو سامّة ،
 لأن مادن النفس لا يقصد إتلافه مآلة دون أخرى فتسوى فيه كل الآلات

ومذهب أحد رأى يرى أن مادن النفس فيه عمد وشبه عمد ويعرق بينهما
 ما أن الأول قصاص وفي الثانى القدية^(١) ويعرقون بين العمد وشبه العمد ما أن
 الأول هو قصد الضرب بما يقضى إلى النتيجة عالماً والثانى هو قصد الضرب
 بما لا يقضى إلى النتيجة عالماً مثل أن يصربه بحصاة لا يوضح مثلاً هو صرجه
 فلا يجب به القصاص لأنه شبه عمد^(٢) ويظهر أنه هو الرأى الراجح فى المذهب
 أما الرأى الآخر يرى أن الجراح كلها عمد دون تفرقة وأن فيها القصاص قهراً
 تعالى (والجروح قصاص) .

أما أبو حنيفة فلا يفرق بين المد وشبه المد إلا في النفس ، ويكفي حده سد العمل فيما دون النفس^(١) وليس ما يمنع حد مالك والشامي وأحد أن يكون الحائض مسؤولاً عن الحفاية ولو لم تكن الحفاية مباشرة لعله كمن طلب إسماء سيف مجرد هرب منه فصره سقط فأصيب بحرج أو كسر لأنه هو الذي الجأ الحائض عليه للهرب منه

ورى الشامي أن المد فيما دون النفس ، إما أن يكون محصاً أو شبه محصاً فالمد المحص هو ما أدى إلى نقيضة العمل عالياً أما شبه المد فهو ما لم يؤد لنقيضة العمل عالياً كمن علم إسماءاً على رأسه فودعت ثم اشتقت حتى وصحت فهدمه شبه محص لأن المال أن القطة لا تؤدي إلا لصاحب ولو رماه محصاء فودعت ثم أوصحت فهي شبه محص لأن المال أن الرمي بالحصاة لا يؤدي إلا لصاحبه^(٢)

ومع أنهم وصعوا هذه القاعدة إلا أنهم يختلفون في طبيعة تطبيقها وهذا الخلاف مرحلة التقدير فتلا من ردد يصرب مثلاً على شبه المد لقطة التي تنفأ العين ، لأن القطة لا تنفأ العين عالياً^(٣) بينما يرى الشامي أن القطة التي تنفأ العين محص لأن القطة تؤدي عالياً لعين^(٤)

٢٧٣ - ويستوى أن يكون العمل مباشراً أو مانسب فالصرب فليد وشد حل رميح في طريق الحائض عليه ليعتد فيه كلاهما يكون الحرمة

٢٧٤ - ويصح أن يكون العمل مادياً كالصرب والخرج ، ويصح أن يكون مضموناً كمن أدمر رجلاً أصيب بثلث أو دمع عقله أو سقط جرحه ، ومن القامون للصرب كاد كرام من قبل لا يمنع للأفعال المضمونة أما في حرماً فيما يقعون على العمل للصرب فيما دون النفس لأن القامون للصرب يعمل في حكم الصرب أنواع القصد والإيذاء الأخرى بينما القامون للصرب لم يذكر إلا عبارة الصرب والخرج

(١) بناءً على المساج - ٧ من ٢٦٦ ، البحر الركني - ٨ من ٢٨٧ ، ملحق المساج من ٢٣٣ ، الأم - ٦ من ٤٥

(٢) الأم - ٦ من ٤٦ (٣) بناءً على المذهب - ٢ من ٢٤١ (٤) الأم - ٦ من ٤٥

(٥) - المصريح بالحائض الإسلامي (٢)

٢٧٥ - ويشترط أن يكون المهي عليه معصوما فإن لم يكن كذلك فالمسلح
مباح ولا يعتبر حرمة وقد تكلمنا عن المعصية بمناسبة الكلام على القتل وما قبله
هناك يبي عن الإعادة هنا .

٢٧٦ - ويشترط ألا يؤدي الفعل للوفاة ، فإذا أدى للوفاة فهو حماية على
المس قد تكون قتلا عمداً إذا ثبت أن المالحى قصد الفعل وقصد القتل ، وقد
تكون قتلا شبه عمد إذا ثبت أن المالحى قصد الفعل ولم يقصد القتل .

ثانياً - المركان الثاني

أن يكون الفعل متعمداً

٢٧٧ - لكي يكون الفعل جريمة عمدية يجب أن يصدر عن إرادة المالحى
وأن يرتكب قصد العدوان فإن لم رد المالحى الفعل أو أراحه ولم يقصد العدوان
فالمسلح غير متعمد وإعما خطأ

٢٧٨ - ويؤخذ المالحى قصده المحتمل . فيسأل عن نتيجة الفعل الذي أثاره
لأعما قصده وقت إحداث الفعل ، فإن ترتب على الفعل دهاب عضو أو إبطال
مصته أو إحداث موصحة أو حادثة أو أقل من ذلك سئل عن نتيجة فعله ولو لم
يكن قصد إحداث هذه النتيجة بالذات وقت إثبات الفعل

٢٧٩ - ويسأل المالحى عن قصده غير المحدود من ألقى حراً على جماعة
قصد إصابة أحدهم سئل عن نتيجة فعله سواء كان يعرف أفراد هذه الجماعة
أو لا يعرفهم

وقد سبق أن تكلمنا عن الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصية كما تكلمنا
عن الإمد في المرح واستعمال الحق وأداء الواجب وما قبله ينطبق هنا .

٢٨٠ - ويستوى في الحرمة على مادون المس أن يتمد المالحى العمل
دون أن قصد القتل ، أو أن يتمد العمل قصد القتل مادام العمل لم يؤد الموت
لأن الشرع لا سابق على الشرع في القتل إذا كان الشرع يكون حرمة

تامة على مادون النفس ألا كانت متبعة هذه الجريمة حرجاً أو شدة أو حادثة أو إنطلاقاً لصور أو ذهاب مصاد ، وقد علقنا هذا الحكم بمناسبة الكلام من القتل العمد

الحماية على مادون النفس خطأ

٢٨١ — سبق أن بينا تعريف الخطأ وأنواعه بمناسبة الكلام على القتل الخطأ كما بينا أركان حرية القتل الخطأ ومقابل هناك يطبق مبادئه هنا ، ولا فرق إلا أن العمل إذا أدى لوفاة فهو حاية على النفس أى قتل خطأ، وإذا لم يؤد لوفاة فهو حاية على مادون النفس ومن ثم لا داعى لتكلم هنا عن الحرية وأركانها لأنه تكرر لما قيل هناك

٢٨٢ — فرق هاهنا ويجب أن ملاحظ أن الشريعة حملت العقوبة للحناية على مادون النفس في حالة الخطأ متشعبة مع طبيعة العمل كما هو الحال في العمد ، فعقوبة من أثلث عصباً أو أذهب سمعته من عقوبة الجرح الذى شئ دون أن يتطبع عنه طعنة ، وعقاب من أذهب صبر إنسان أشد من عقاب من أذهب نصف صبره وهكذا .

والشريعة تنفوق على القانونيين للمصرى والفرنسى في هذا لأهمها يسويان في العقوبة مهما اختلفت نتائج العمل ومن شراح القانونيين يعتقدون على الشرع أنه سوى بين عقوبة الإصابات المخطئة مع اختلاف نتائجها دون مبرر لعدم التسوية

عقوبة الجناية على مادون النفس

عقوبة الجناية على مادون النفس تنقسم إلى ثلاثة أقسام عقوبة الحاية على مادون النفس عمداً ، وعقوبة الجناية على مادون النفس شبه عمد ، وعقوبة الجناية على مادون النفس خطأ

أولاً — عقوبة الجناية على مادون النفس عمداً

العقوبة الأصلية للجناية على مادون النفس عمداً هي التقصص وعقد مالك .

الدية مع القصاص^(١) فإذا امتنع القصاص لسب من الأسباب التي سنبينها فيما بعد سلت عليه حقوقان ذليتان الأولى الدية أو الأرش والثانية التعزير ، ويلاحظ الفرق بين حقوقات الحماية عمدا على النفس والجناية عمدا على مادون النفس هي النفس يصاقف بالكفارة عقوبة أصلية وبالاصبيام عقوبة بدلية والحرمات من اللوث والوصية عقوبة تسمية أما هنا فلا يصاقف بهذه العقوبات لأنها قاصرة فقط على القتل ومتعلقة به

أولا . القصاص

٢٨٣ - القصاص . هو العقوبة الأصلية للحماية على مادون النفس عمدا أما الدية والتعزير فهما حقوقان ذليتان تحملان محل القصاص ، ويقترب على اعتبار القصاص أصلا والدية والتعزير بدلا أنه لا يجوز الجمع بين العقوبة الأصلية وبين عقوبة أخرى بدلا منها لأن الجمع بين البدل والمستبدل يناهض طبيعة الاستبدال ويقترب على ذلك أيضا أنه لا يجوز الحكم بالعقوبة البدلية إلا إذا امتنع الحكم بالعقوبة الأصلية

وهناك طردان للجمع بين القصاص والدية الأولى - يرى أصحابها أن القصاص يجمع مع الدية إذا لم يكن القصاص ممكنا إلا في معنى الحرح فيقتصر مما يمكن القصاص فيه ، وما لا يمكن القصاص فيه تحمل العقوبة البدلية فيه محل القصاص وعلى هذا تجمع الدية مع القصاص عقوبة لحرع واحد وهذه الطريقة يقول بها الشافعي وممن فيها . ذهب أحمد أما الطريقة الثانية فتقوم على أنه لا يمكن الجمع بين العقوبة الأصلية والعقوبة البدلية في حرح واحد بل اقتصر في معنى الحرح فقط حتى يبقى ولا شيء له وهو الخيار إن شاء اقتصر ولا شيء له وإن شاء أحد الدية وهذه طريقة مالك وأبي حنيفة وممن فيها مذهب أحمد

ويجتمع الحكم بالقرعة الأصلية إذا امتنع القصاص أو سقط لسبب من الأسباب التي ذكرها مد ، وهذه الأسباب بعضها عام وببعضها خاص عما دون النفس .

أسباب امتناع القصاص العامة

٢٨٤ - أورد - إذا قتل العتيل مراء أصح العتلى . إذا كان القتل حراماً من القاتل امتنع الحكم بالقصاص ويكون القتل جرمًا من القاتل إذا كان ولده وإذا حرق الأب ولده أو قطعه أو شحه فلا قصاص لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يقاتل الولد ولده » ، أما الولد فيقتص منه لوالده طمأنينة خصوص العامة ، ويدخل تحت لعملى الولد والوالد كل واحد وإن علا ، وكل ولد وإن سفل ، وحكم الأم هو حكم الأب لأنها أحد الوالدين ، والجدة كالأم سواء كانت من قبل الأب أو الأم ويرى مالك القصاص من الأب في القتل إذا لم يكن شك في قصد القتل ولكنه لا يرى القصاص من الأب في غير القتل ويرى تمليط القدية عليه والتمليط عند مالك هو تثليث الدية^(١)

وعلى هذا طمس ثمة خلاف بين الأئمة الأربعة في امتناع القصاص من الرائد لوالده إذا سبى عليه فيما دون النفس ، وقد تكلمنا عن هذا للأصوح بتوسع عند الكلام على القتل الممد

٢٨٥ - ثانياً محرم الطاهر إذا ائدم التكافؤ بين المحي عليه والمحلى فلا قصاص وسطر إلى التكافؤ من ناحية المحي عليه وحده لاس من ناحية المحلى وفى مذهب مالك هذا شرط التكافؤ في النفس إما فيما دون النفس فهو يشترط التكافؤ من الوجهين فمده لو قطع كافر أو عد يمسلم لم يكن له أن يقتص منها ولو قطعها فليس لها أن يقتصا منه^(٢)

فإن كان المحي عليه مكافئاً للمحلى أو حراً منه وجب القصاص وإن كان لا يكافئه امتنع القصاص ولا يشترط في المحلى أن يكافئ المحي عليه لأن شرط

(١) مولد المثل - ٦٠ من ٢٥٦

(٢) مولد المثل - ٦٠ من ٢٤٥ ، شرح القردر من ٢٢٢

الكافر وضع لمع قتل الأهل والأدنى ولم يوضع لمع قتل الأدنى والأهل .
 وأساس التكافر عند مالك والشافعي وأحمد الحرية والإسلام ، وأساس
 التكافر عند أبي حنيفة الحرية والجنس ، وستحكم فيما يلي عن هذه الأسس الثلاثة .
 ١ - الفرع : يرى مالك والشافعي وأحمد أن الحر لا يقتل منه إذا حرق
 السد لأن السد مقصود بالرق وهذا هو نفس رأيهم في القتل ، ويرى مالك
 أن لا يقتل من السد لغيره^(١) .

ويرى أبو حنيفة أن لا قصاص من الأحرار والعبيد فيما دون النفس ولا
 قصاص فيما بين السيد وأهله ، وهو يخرج بهذا عن رأي الذي التزمه في القتل
 وهو القصاص من الحر للسد ومن السد للسد وعلة حروجه على هذا الرأي ، أنه
 يرى أن مادون النفس حلق لوطاية النفس ولما كانت قيمة السد تختلف عن دية
 الحر وقيمة السد تختلف عن غيره من السيد فلا يمكن أن تتأثر أطراف
 الأحرار مع السيد ولا أطراف عبد مع عبد آخر ومن ثم امتنع القصاص
 بينهم وهذا الرأي يتفق مع رأي أحمد^(٢) .

٢ - أبو يوسف : سبق أن تكلفنا عن هذا الموضوع بما فيه كفاية بمماسة
 الكلام على القتل في راح وبلعص ما قلناه بأن مالك والشافعي وأحمد يرون
 أن الكافر لا يكافى للمسلم والقاعدة عتدهم أن لا قصاص من مسلم إذا
 قتل دميًا

أما أبو حنيفة فيرى أن الكافر يكافى للمسلم مادام معصوم الدم وليس في
 عصته شبهة كالشتم مثلاً ومن ثم فهو يوجب القصاص من كليهما للآخر .
 وهم يسوون على هذه القاعدة فيما دون النفس إلا أن مالكاً حرج عليها

(١) الباقى ٩٠ ص ٣٤٨ - ٣٥١ ، نتائج الصلح ٧ ص ٣١٠ ، المهذب
 ٣ ص ٢٢٥ - ٢٢٦

(٢) الفتح الكبير ٩ ص ٣٢٦

ورأى ألا تقصاص بين المسلم والكافر صفة مطلقة فيما دون النفس ولذا حرج أحدهما الآخر فلا تقصاص لاسلم التكافؤ ولو أنه يقرر أن السلم حور من الكافر لأن التقصاص فيما دون النفس يقتضي المساواة بين الطرفين ولا مساواة^(١).

٣ — الجعفي : القاعدة عند الأئمة الأربعة أن الأثني يقتص منها للذكر والذكر يقتص منه للأثني وهذا في القتل أي في النفس وقد طلق مالك والشافعي وأحمد هذه القاعدة أيضاً فيما دون النفس^(٢) وحسنهم أن مرد يجرى بينهم التقصاص في النفس يجرى بينهم في الأطراف ، أما أوحيدة فيحاطب هذه القاعدة ولا يطبقها فيما دون النفس لأنه يسير على قاعدة أخرى فيما دون النفس هي احتراز أن مادون النفس كالأموال ، وتطبق هذه القاعدة لا يجعل للمرأة بمائة للرجل لأن دية المرأة على النصف من دية الرجل ودية طرفها لا تماثل دية طرف الرجل وإذا استندت للمساواة بين أعضائهما امتنع التقصاص في طرفيهما سواء كان الجاني هو الله ذكر أو الأثني^(٣).

المتأمل في الضرر يشترط أو حصة التماثل في العدد بين الملقى عليه والحاني فيجب أن يكون الحاني واحداً ليقصص منه فإن كان الحفنة أكثر من واحد فلا تقصاص إذا تناووا على ارتكاب فعل واحد كأن قطعوا يد رجل أو أصبعه أو أدهوا سمه أو نصره أو قلعوا له سنّاً أو نحو ذلك من الحوارح التي يجب على الواحد فيها التقصاص لو اهرق بالعدل وعليهم دية الحارح منقسمة عليهم بالتساوي أما إذا ارتكب كل منهم معزداً فعلا يجب فيه التقصاص على كل منهم التقصاص فيما فعله وحجة أن حصة أن المائة فيما دون النفس شرط أساسي لتقصاص ولا بمائة بين حارحة وحوارح ، كيد واحدة وأيدي لاني الهات ولا في للعبة ولا في الفعل أما في الهات فلا شك فيه لأنه لا بمائة بين العدد والفرد من حيث الهات

(١) مواهب المجلد ح ٦ ص ٢٤٥ ، راجع المصنف ١٥٣

(٢) المغن ٩ ص ٣٧٨ ، مواهب المجلد ح ٦ ص ٢٤٥ ، المبدية ح ٣ ص ١٩٠

(٣) نطاق الصانع ص ٣١ ، راجع المصنف ١٥٣ .

وإن كانت الصحيحة لا تقطع بالشلاء لعوات المائة من حيث الوصف مع التساوي في الذات فأولى أو يمتنع القصاص لعوات المائة في الذات وأما في النقص فلأن مئة اليدين أكثر من مئة يد واحدة ومن المانع ما لا يتأتى إلا باليد كالكتابة والحياطة ، وأما في العمل فلأن الموجود من كل واحد قطع مع اليد والحراء قطع كل اليد من كل منهم وقطع اليد أكثر من قطع مصها^(١) .

وعرف أحريفة بين الناس وما دونهما بأن الفعل فيما دون النقص شحراً لأنه قطع مع الجراحة وترك النقص موحواً بخلاف النفس فإن إزهاها لا يجرأ أو رأى أن حمية وجهه في مذهب أحد

ويرى مالك والشافعي وأحد القصاص من الجماعة للواحد ، وحقهم أن شاهدين شهدا على رضى الله عنه على رجل بالسرقة قطع مئيد ثم حاء بأمر فقالا هذا هو السارق وأخطأنا في الأول فرد شهادتهما على الثاني وعزمهما دية الأول وقال - لو علمت أسكما تعمدتما لقطعتكما فأحر أن القصاص على كل واحد منهما لو تعمدنا قطع يد واحد ولأنه أحد نوعي القصاص فيؤخذ الجماعة بالواحد كالأشس

ويرى الشافعي وأحد ، أنه يجب تقصيص من الجماعة بالواحد أن يكون اشتراك الجماعة في الطرف على وجه لا يجبر فيه أحدهما عن الآخر إما أن يشهدوا عليه بما موجب قطعه ثم يرجعوا عن شهادتهم أو يكرهوا إنساناً على قطع طرفه فيقطع للكرهين كلهم وللكره أو يجامعوا في إلقاء حجر على الحصى عليه فيقطع طرفه أو يقطبوا يداً ويقاموا عيناك بصره واحدة أو يصموا حديثاً على مصل ويجامعوا عليها جميعاً حتى يقطع الطرف ، فإن قطع كل واحد منهم من جانب أو قطع أحدهم مع العمل وأنهم غيره أو صر كل واحد صرته أو وصروا منشاراً مثلاً على معصله ثم مركبوا واحد عليه

سنة حتى مات اليد ملاقصا من لأن كل واحد منهم لم يقطع اليها ولم يشارك في قطع غيرها وإن كل عمل كل واحد منهم يمكن الاقتصاص منه بمجرده اقتصاص منه^(١).

أما مالك فيرق بين حالة التماثل وعدم التماثل فإن تماثلوا اقتص من كل منهم بقدر ما أحدثوا بالحق عليه سواء تميزت أفعال كل منهم أم لم تتميز فإذا قلوا عنه وقطعوا رحله ويده قلح لكل عينه وقطعت يده ورجله ، أما إذا لم يكن تماثل فإن تميزت أفعال أحد كل منهم فعليه ، وإن لم تتميز أفعالهم فليهم الاقتصاص كما لو تماثلوا وهناك من يرى ألا اقتصاص عليهم وعليهم الدية^(٢) ولا يشترط للشخص واحد التماثل فيما دون النفس وبكفي التوافق للاقتصاص من الجميع

٢٨٦ - ثالثاً - أنه يكره النفس لله - يرى الشخص واحد أن الحماية على مادون النفس قد تكون عمداً وقد تكون شبه عمد فهي عمد إذا كان العمل متعمداً أو كان يؤدي عائداً إلى النتيجة التي انتهى إليها كمن ضرب غيره سكينة قطع أصبعه أو سحاً فكسر ذراعه أو أحدث رأسه ترقة وهي شبه عمد إذا كان العمل متعمداً ولكنه لا يؤدي عائداً إلى النتيجة التي انتهى إليها كمن علم آخر هفناً عليه أو رماه بحصاة فأحدثت وربما انتهى بموجبه. ويرتفع على تقسيم الحماية على مادون النفس إلى عمد وشبه عمد أن الاقتصاص يجب في العمد فقط أما شبه العمد فيجب فيه الدية وهما يسيران في هذا التقسيم وفي ترتيب القوة على ما سارا عليه في الحماية على النفس^(٣).

أما مالك وأبو حنيفة فيريان أن الحماية على مادون النفس لا تكون إلا عمداً لأن مالك لا يعترف شبه العمد والفعل عمده إما عمداً وإما خطأ ، ولأن أبا حنيفة يرى أن مادون النفس لا يقصد إتلافه نأفة دون أخرى فاستوت فيسه

(١) النفس - ٩ ص ٣٧ وما بعدها ، للهدى ج ٢ ص ١٩

(٢) شرح القدر ج ٤ ص ٢٢

(٣) الفصح الكبر ج ٩ ص ٤٢٨ ، الأم ج ٦ ص ٦ .

الآلات الثلاثة على التمسك فكان القتل عمدا في كل حال أى أن مادون النفس لا قصد إلا عمدا لا احتسابا له والاحتذاء يمكن بأى آلة سكس القتل فلا يكون إلا آلة محصورة ومن ثم كان توفر قصد الاحتذاء كاميا لا حذر العمل عمدا فيما دون النفس ولم يكن هناك عمل لا حذر شبه العمد^(١) ويقترب على رأى مالك وأبى حنيفة أن العناية على مادون النفس يجب فيها التقصص في كل حال مادام العاني قد تمسك القتل

٢٨٧ - راجعاً أنه يكون القتل قصداً : يرى أبو حنيفة دون غيره من الأئمة أن الجناية على مادون النفس بالتسب لا توجب التقصص لأن التقصص فعل مباشر فيجب أن يكون العمل للتقصص عنه على طريق المباشرة لأن أساس القوة التقصص هو المباشرة بين العطين وروح أو حقيقة البدن بدلا من التقصص ولكن الأئمة الثلاثة لا يرون فرقاً بين الجناية بالتسب والجناية المباشرة ويوحون التقصص على الجاني في الحالين .

٢٨٨ - فافهم أنه تكون الجناية قد وقعت في دار الحرب : يرى أبو حنيفة دون غيره من الأئمة أن لا تقصص من الجاني إذا كانت الجناية قد وقعت في دار الحرب . ويرى بقية الأئمة التقصص سواء كانت الجناية في دار الحرب أو دار الإسلام وقد سبق أن تكلفنا من هذه المسألة وفيما ذكرناه عن الإمامة^(٢)

٢٨٩ - ساءلوا : هل يمتنع الاستبراء إذا لم يكن الاستبراء ممكناً لأن التقصص قائم على التماثل واستبراء المثل مدون مكان استبراءه تمتنع . فيمتنع الاستبراء ضرورة . فتلا إذا كان الحى عليه مقطوع المصل الأهل من إمام اليد اليمنى وحام الجاني قطع المصل الثاني لنفس الأصح فلا يمكن أن يختص من الجاني إذا كان إمام يده اليمنى سلباً لأن التقصص يؤدى إلى قطع مصلين والمقطوع مصل واحد فيمتنع التماثل وكذلك لو أحاف الجاني الحى عليه أو شحه أمة أو دامة فالتقصص لا يمكن في هذه الحالات ، لأنه لا يمكن إحافة الجاني أو شحه على وجه التماثل التام^(٣) ومن ثم حذر التقصص حذر إستبراءه وينقل

(١) مدافع الصالح ص ٢٩٧

(٢) راجع المسألة ١٥٩ .

(٣) مدافع الصالح ص ٢٩٧ .

حق الحى عليه إلى بذل القصاص وهو القدية .

٢٩٠ - أسباب امتناع القصاص القاصرة عما دون النفس هي : أولاً - عدم إمكان الاستيفاء ملا حيف . ثانياً - عدم الماتلة في الحبل . ثالثاً - عدم الاستواء في الصحة والكمال . وهذه الأسباب ترجع كلها إلى أساس واحد هو التاتل ، فالقصاص يقتضى طبيعته التاتل من كل وجه ، التاتل في الفعل والتاتل في الحبل والتاتل في المصلحة

٢٩١ - أولاً - عدم إمكان الاستيعاء ملا حيف . يشترط لقصاص أن يكون الإستهاء ممكناً ملا حيف ، ولا يكون الإستهاء ممكناً ملا حيف من الأطراف إلا إذا كان القطع من مفصل ، أو كان له حد ينتهى إليه ، كقطع الألف وهو مالان منه ، فإن كان القطع من غير مفصل أو لم يكن له حد ينتهى إليه كإقطع من قصبة الألف أو من نصف الساعد ، أو من نصف الساق فالقصاص في ذلك على رأيي أولها : يرى أنه لا قصاص مادام القطع من غير مفصل وليس له حد ينتهى إليه لتطرد الإستهاء ، ومن هنا للرأى أبو حنيفة وممن قهها مدعب أحد ، الرأى الثانى يرى أصحابه أن يقتصر من أول مفصل داخل في محل الحفاية وله حكومة في الناقى حيث لا يمكن القصاص على وجه الماتلة من غير للمفصل ، فمن قطع ذراعه من نصف المصد كان له أن يقتصر من المرقى ويأخذ حكومة من نصف المصد ، ومن قطع ذراعه من نصف الساعد كان له أن يقتصر من الكوع ويأخذ حكومة من نصف الساعد من هذا الرأى الشافعى وممن قهها مدعب أحد ولكن الفقهاء في مدعب أحد يرى منهم أن الحى عليه يستحق حكومة عن الرائد والمص يرى أنه لا يستحق شيئاً^(١) تطبيقاً للسدا التاتل بأنه لا يبيح في فعل واحد بين قصاص ودية بأما مالك فيرى القصاص ولو كان القطع

(١) منافع الصانع من ٢٩٨ الفرح العكبر - ٩ من ٢٤٨ - المذهب - ٢ من ١٩٢ ، ١٩٣ - الفرح الكعب للردود - ٤ من ٢٧٩ .

من غير مفصل إذا كان ذلك ممكناً ولا خوف منه فإن لم يكن كذلك فلا قصاص ، ولو رضى العاني باقطع من مفصل داخل في الحاية ومن المتفق عليه بين أبي حنيفة والشافعي وأحمد ألا قصاص في كسر العظام لأن التاتل غير ممكن ، والأمن من الحيف غير محقق

ولكن مالكاً يرى القصاص إذا قرر الجراح أنه ممكن ولا خوف منه على حياة المقتص منه^(١)

وإذا اصططح الكسر شجرة كالمشعة والمققة أو حرح من حراح الجسد يرى الشافعي القصاص من الموصحة لأنها داخل في الحاية ويمكن القصاص فيها وله أرش الباقي حيث تعدر فيه القصاص ، فاضل إلى البدل وهذا هو مذهب أحد إلا أن مصهم يرى أن له أرش الباقي ، والمص يرى أن ليس للمص القصاص شيء لأنه حرح واحد فلا يجمع فيه بين القصاص والدية ويرى مالك القصاص من المرح والمعلم بما في حراح الجسد لا في شعاع الرأس إن كان ذلك ممكناً وإلا فلا ويرى مالك أيضاً أن لا قصاص في الشعاع فيما فوق الموصحة ولو قدر الموصحة ولكن في الجسد إذا كان حرح مصحوب بكسر فلا ماع في القصاص ، إذا كان ذلك ممكناً في الجرح وإلا فلا ، أما أبو حنيفة فلا يرى القصاص أصلاً

ومن المتفق عليه أن لا قصاص فيما فوق الموصحة من الشعاع لأن الاستيعاء دون حيف غير ممكن ، أما مادون الموصحة فيرى مالك القصاص فيه لأنه يرى الاستيعاء ممكناً دون حيف ، لأن قياس طول الحرح وعقه يقتضئ مثله ، وظاهر مذهب أبي حنيفة إن كان القصاص من الموصحة والسمحاق والباصحة والدامية وهو رواية عن محمد ، ورواية أخرى ألا قصاص فيما قبل الموصحة وهو رأي الشافعي وأحمد ، وحجتها أن مادون الموصحة ليس له حد ينتهي إليه ، لأن الموصحة تنتهي إلى المعلم ، أما مادونها فليس كذلك والقول بإسكان قياس عمق الحرح يودي إلى الإقتصاص من الباصحة أو السمحاق موصحة إذا

(١) السرح الكسر للحدود - ٤ ص ٢٢٤ ، للذوق - ١٦ ص ١٢٢ ، ١٢٣

كان المقصود أى لحم الشاح حقيقاً ، أو الاقتصار من السعاق متلاحة ، أو خاصة إذا كان لحم الشاح أحب من لحم للشحرج^(١).

وأساس اختلاف الفقهاء فى جميع ماسبق هو اختلاف التقدير ، أما فاعلتهم جميعاً موافقة ، فمن رأى أن الاستيعاء ممكن فى حالة دون حيف قال به ومن رآه لا يمكن سير حيف منه

٢٩٢ - ثالثاً - حرّم الممازج فى الوضوء بشرط لاقتصاص التماثل فى الوضوء أى فى محل الجنابة ، فلا تؤخذ شئ إلا مثله ولا يقتصر من عضو إلا لما يقابله فلا تؤخذ اليد إلا باليد لأن عجز اليد ليس من جنسها ، وهو ليس مثلاً لما إذا اقتضت شرط المتانة ولا تؤخذ الرجل إلا بالرجل والأصبع إلا بالأصبع واليمين إلا باليمين والأف إلا بالأف ولا يؤخذ الإبهام إلا بالإبهام ولا السمانة إلا بالسمانة ولا الوسطى إلا بالوسطى ولا البصر إلا بالبصر ولا النضر إلا بالنضر ولا الحصر إلا بالحصر لأن منافع الأصابع مختلفة فكانت كالأحاسيس المختلفة ولا تؤخذ اليد اليمنى إلا باليد اليمنى ولا اليسرى إلا باليسرى لأن لليمنى فصلاً على اليسار وكذلك سميت يميناً ، وكذلك الرجل وكذلك أصابع اليدين والرجلين لا تؤخذ اليمنى منها إلا باليمنى ولا اليسرى إلا باليسرى وكذلك الأيمن كالأفنى ، وكذلك الأسنان لا تؤخذ الثنية إلا بالثنية ولا اللب إلا باللب ولا العرس إلا بالعرس لا اختلاف ما فيها فليس بعضها قواطع وبعضها أطواح وبعضها مباحك ، واختلاف للثنية بين الشيشين بلحقتها عشرين محتلمين ولا عمانية عند اختلاف الجنس ، وكذلك لا يؤخذ الأعلى منها بالأعلى ولا الأسفل بالأعلى لمعاودة للثنية بين الأعلى والأسفل^(٢)

٢٩٣ - ثالثاً المساواة فى العضة بشرط لاقتصاص أن يتساوى العضوان فى العضة والكمال فلا تؤخذ مثلاً عدد أى حيفة والشامى وأحد يد صبيحة

(١) الدرر الكبر - ٩ ص ٤٦١ ، ٤٦٢ - ملحق الصالح ص ٩ ، ٣ ، مواهب الحليل - ٦ ص ٢٤٦ ، الهدى - ٢ ص ١٩
(٢) ملحق الصالح ص ٢٩٧ - الدرر الكبر - ٩ ص ٤٤٢ - الهدى - ٢ ص ١٩٠ وما ملحقاً - مواهب الحليل - ٦ ص ٢٤٦ .

يد شلاء ولا رجل صحيحة رجل شلاء لأن الققص يأخذ فوق حقه أما إذا أراد
الحى عليه أن يأخذ الشلاء بالصحيحة فله أن يقتص لأنه يأخذ دون حقه وليس
له مع القصاص أو شى مقابل قص الشلل لأن الشلاء كالصحيحة فى الخلقة وإما
تقص عنها فى الصفة والمماثل لا يشترط فى الصغات ، ومخاطب الشامى وأحدى
أحد الشلاء بالصحيحة فيشترط أن يقرر أهل المعرفة أن قطع العصب الأشل
لا يؤثر على حياة الققص منه لأن الشلل علة والعلل تأثيرها على الأبدان .

أما مالك فيرى أن لا تؤخذ الصحيحة بالشلاء كما يرى أن لا تؤخذ الشلاء
بالصحيحة ولوروى الحى عليه بها إلا إذا كان العصب الأشل فيه مع لقاعى من
لم يكن فيه مع فلا قصاص

وروى مالك والشامى وأحد القصاص بين الأشلين للسواة ويرى من
قهاء مذهب الشامى أن لا قصاص لأن الشلل علة والعلل يختلف تأثيرها على
الأحسام أما أوحيدة فلا يرى القصاص بين الأشلين لأنه يشترط المماثل فى
الأرشف لأنه يملك بالأطراف ممتلك الأموال والشلل يؤثر على كل عصب تأثيراً
مختلفاً فلا تصح قيمتها واحدة ومن ثم امتنع القصاص لعدم للسواة^(١) ويرى
رور القصاص عند تساوى الشلل

ولا يؤخذ الكامل بالنقص ، فتلا لا تؤخذ يد ولا رجل كاملة الأصابع
يد أو رجل تقص أصباً أو أكثر لعدم للسواة ، وهذا هو رأى أى حنيفة
والشامى وأحد ، ولكن يجوز أحد النقص بالكمال تؤخذ اليد أو الرجل
الناقصة أصباً أو أكثر باليد أو الرجل الصحيحة ، وليس للققص شى عدلى حية
ورأى فى مذهب أحد ، وله عد الشامى ورأى فى مذهب أحد أرشف ما قص
لأنه وحد من حقه الققص فيه ، وعدم مصه فانتقل القصاص فيه إلى الشلل وهو
الأرشف ، أما مالك فيرى قطع اليد أو الرجل الناقصة أصباً واحداً بالكاملة

(١) مواهب الللل ٦ ص ٢٤٦ ، البحر الرائق ٨ ص ٦ ٣ ٨ ٢ - نتائج
الصالح ص ٢٣ ، الرد ٢ ص ١٩٢ - الفرح الكبر ٦ ص ٤٥٨ - ٤٨٨

بلا عزم على الجاني ولا حيل للمجي عليه في قصص الأصعب وله أن يعطى بين القصص وبين القصة إن كان القصة أصعب ما كثر، أما الأصعب ومن الآخر ملاحظته للمجي عليه لأنه قصص يسير لا يمنع للمائة، ومن ثم فيتم قطع القصة بالكاملة أما إذا قصت يد المجي عليه أو روحه أصعب فالقود على الجاني بالكاملة الأصابع ولا يبرم المجي عليه القاتل الأصابع أرش الأصعب الرائد، ولا قصص بين قصص يد المجي عليه أكثر من أصعب، إذا كانت يد الجاني كاملة الأصابع^(١) ولا تؤخذ يد ذات أطراف يد لا أطراف لها، لكن تؤخذ اليد ذات الأطراف الصحيحة باليد ذات الأطراف المسودة أو المحصرة. لأن هذا الوصف لا يوجب قطعاً في القصة ولأن الصحيح يؤخذ بالقيم^(٢).

وإذا قطع يد رجل وفيها أصبع رائدة وفي يد الجاني مثلها، فلا قصص عند أن حبيبة لأن الأصبع الرائدة قصص وعيب، ويرى أبو يوسف القصص للقاتل والمساواة وهو رأى الشامي وأحمد ويتفق مع رأى مالك. ويرى أوحيدة، أن مقطوع الإبهام إذا قطع يد مقطوع الإبهام فلا قصص لأن قطع الإبهام توهم للكف، ويسقط تقدير الأرض، فلا يعرف إلا بالحرر والطن، فتعتمد المائة. وهذا فيه الفقهاء القصص واحد للقاتل^(٣)

كيف طبق الفقهاء شروط القصص الخاصة

أولاً - في أمانة الأطراف وما يجري مجراها؟

٢٩٤ - الجفجف : يؤخذ الحنط الحنط حد الشامي وأحمد لقوله تعالى : (والجروح قصاص) ولأنه يمكن القصص فيه لانتهاه إلى مفصل فوج فيه القصص، ويؤخذ من البصير بحسن الصير، وحسن الصير بحسن البصير، لأنها متساوية في السلامة من القصة وعدم الإضرار ليس قطعاً في الحنط ذاته

(١) مدالك الصالح م ٢٩٨ - الفرح الكبير م ٩ - ٤٤٨ - ٤٤٩ - المهذب م ٨

م ١٩٣ - اللوام م ٦ - ٢٤٩ - والرد م ٤ - ٢٢٦ - البحر الرائق م ٣٠٨

(٢) البحر الرائق م ٨ - ٣٠٨ - اللوام م ٦ - ٢٤٩

(٣) فتاوى الصالح م ٣٠٣ - المهذب م ٢ - ١٩٤ .

وإنما هو نقص في غيره^(١) أما عند مالك وأبي حنيفة فلا تقصص في جعوز الدين لأنه لا يمكن استيلاء الثلث تماماً من دون حيف^(٢)

٢٩٥ - الزئبق يؤخذ ألف ألف عند مالك والشافعي وأحمد قوله تعالى . (والألف بالالف) ولا يجب التقصص في ألف إلا في المارث ، وهو الآن منه ، لأنه ينتهي إلى معص ، ويؤخذ الكبير بالصغير والأقوى بالأقسط . والأشتم بالأشتم الذي لا يشتم . لأهمامتساويان في السلامة من النقص وعدم الشتم نقص في غيره ويؤخذ النقص بالنقص ، وهو أن قدر ما قطعه بالخرف كالنصف والثلث ثم نقص بالنصف والثلث من مائة الحائز ولا يؤخذ قدره بالمساحة لأن ألف الحائز قد يكون صغيراً وأصلها على كبيراً ، فإذا اعتبرت المائة بالمساحة أدى ذلك إلى قطع جميع المارث بالنقص .

ويؤخذ البحر بالبحر ، والظاهر بين المحررين بالخلاف ، لأنه لا يمكن التقصص فيه لاتيانه إلى معص ، ولا يؤخذ مائة صحيح بمائة سقط بمسح المقصود ، ولكن يؤخذ المارث الصحيح بالمارث للرئيس بالمقام ما دام لم يسقط منه شيء ، وإن قطع من سقط بعض مائة مائة صحيحاً للمعنى عليه أن يقتصر من الموجود ، ويقتل في الباقي إلى الثلث عند الشافعي وبعض فقهاء مذهب أحمد وليس له شيء غير التقصص عند مالك وبعض فقهاء مذهب أحمد وإن قطع ألف من أصله اختص من المارث لأنه داخل في الحصة ويمكن التقصص فيه كما يرى الشافعي وأحمد ، ويقتل في الباقي إلى الحكومة لأنه لا يمكن التقصص في الباقي لأنه عظم ، فاسفل فيه إلى الثلث كما يرى الشافعي وبعض فقهاء مذهب أحمد وليس له شيء مع التقصص على ما يرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد أما مالك فيرى التقصص من المقام كلما كان ذلك ممكناً فإن لم يكن ممكناً فلا تقصص^(٣)

(١) للذهب ٢٨ ص ١٩١ - المصريح الكبير ٩ ص ١٣٦

(٢) مواهب الجليل ٦ ص ٢٤٧ ، طائفة الصنائع ٢ ص ٨

(٣) اللبوبة ١٦ ص ١٢٣ - مواهب الجليل ٦ ص ٢٢٧ ، ٢٢٨

أما أبو حنيفة فيرى القصاص في الألف إذا أخذ كل للارن ، لأن له حداً ينتهي إليه وهو مالان منه ، أما إذا قطع منه ، أو كان القطع من قصة الألف فلا قصاص لتصل امتياز اللؤلؤ في النقص ولأنه لا قصاص من العلم ، وإن كان ألب القاطع أصغر جزء القطوع أمة الكبير إن شاء قطع وإن شاء أحد الدية ، وكذلك إذا كان قاطع الألف أحسن لا يحد الرجح أو أحرم الألف أو مائة قصاص من شيء أصابه فإن القطوع غير من القطع وبين أحد دية أمة^(١) .

المبين . تؤخذ الميزن بالميزن عند القضاء الأربعة قوله تعالى (والميزن بالميزن) ولأنها تنهى إلى معضل أخرى القصاص فيها ، وتؤخذ الميزن السليمة بالصيغة حلقة أو من كر ، مؤخذتين الشاربين الشيخ المريضة ، وعين الكبير بين الصغير والأعشى ، ولا تؤخذ الصعيقة بالمائة لأنه يأخذ أكثر من حقه ، وتؤخذ المائة بالصعيقة لأنها دون حقه ولا أرش ، لأن المصاوت في الصفة ويستثنى أبو حنيفة من القصاص ما لو كانت عين المهي عليه فيها يفيض ولكن يعصر بها ، وكذلك عين الحمار فإنه لا قصاص فيها^(٢) .

وإذا قلع الأور عين صحيح فلا تؤد عليه وعليه دية كاملة عند أحد ، وصحته أن عمر وعثمان قضيا بهذا ولم يكن لهما مخالف في عصرهما صار إجماعاً أما مالك فيرى تحيير المهي عليه فإن شاء اقتص وإن شاء أحد دية كاملة ، ويرى أبو حنيفة والشافعي أن للمهي عليه القصاص ولا شيء عليه ، وإن مما له نصف الدية فقط .

أما مالك فحمل له الدية كاملة ، لأن عين الأور هي كل نصره أي تساوي عينين ولو قلع الأور عين مثله فيه القصاص دون خلاف لتساويهما من كل وجه إذا كانت العين مثل العين في كونها ميتة أو يساراً ، وإن مما إلى الدية له جميعها ، لأنه ذهب بجميع نصره فأشبهه ما لو قلع عين صحيح

(١) حديث الصائغ - ٧ من ٦ - ٣ - حاشية الطحاوي - ٤ من ٢٦٨

(٢) راجع حاشية الطحاوي من ٣٦٨

(١٥ - القصر مع الحاشي الإسلامي)

' وإن قلح الأعور عين صحيح فلأرى الراحح في مذهب أحد ، إن شاء
 القس ولا شيء له سوى ذلك لأنه قد أحد جميع نصره ، بل احتار الدية فله
 دية واحدة ، والرأى للرجوح يرى أن له ديتين ، إحداهما : للميت التي
 تقابل عينه ، والدية الثمانية . لأجل العين الثمانية . وعند مالك للنسأ عليه القصاص
 وصف الدية .

وإن قلح صحيح العينين عينا أعور فله القصاص من مثلها ويأحد نصف الدية
 لأن الخلفى ذهب صحيح نصره وأذهب الصوء للميت فله دية كاملة ، وقد تطر
 استيعاء جميع الصوء ، إذ لا تؤحد عينان من عين واحدة ، ولا أحديهما يسرى ، فوجب
 الرجوع مثل نصف الصوء ، و يرى القس أن ليس له إلا القصاص من غير زيادة أو
 لعمو على الدية . لأن الزيادة ها غير مثمرة فلم يكن لها مثل
 و يرى مالك أن الصحيح إذا فاق عين الأعور فلا خير أن يقتص أو يأحد
 دية كاملة لا نصف دية ^(١)

٢٩٦ - مؤيد . وتوحد الأذن الأذن عند الأئمة الأربعة قوله تعالى (والأذن
 الأذن) ولأنه يمكن القصاص لانتهاه إلى حد فاصل . وتوحد أذن السميع بأذن
 الأسم ، وأذن الأسم بأذن السميع ، لأنها متساوية في تسلية من القص ، وعدم
 لسمع قص في غير صوت الأذن وتوحد سم الأذن سمها وراعى في تقدير
 للقطوع يسته إلى الباقي فيقدر بالجره ولا يقدر بالمساحة كما ذكر في حاشية الألف
 ويؤحد الصحيح بالمتقوب والمتقوب بالصحيح ، لأن المتقوب ليس بقص ،
 وإنما تحب الأذن للريفة ، ولا يؤحد صحيح بمشقوق لأنه مأحد أكثر من حقه
 وتوحد المشقوق بالصحيح وله من الدية ما يقابل القص عند الشافعي وسمه فقهاء
 مذهب أحد ، وليس له شيء عند باقي الفقهاء ^(٢)

(١) موهب المجلد ٦ ص ٢٤٩ ، المص ٩ ص ٤٣٠ - ٤٣٢ ، المذهب ٢ ص ١٩١ - حاشية الطباطبائي ٤ ص ٢٦٨
 (٢) مواهب المجلد ٦ ص ٢٤٦ ، اللؤلؤة ١٦ ص ١١٣ ، المذهب ٢ ص ١٩١
 الشرح للكم ٩ ص ٤٣ ، البحر الرائق ٨ ص ٣٠٣

٢٩٧ - السفاهة . وتؤخذ الشعة بالشعة ، وهو ما بين حلق اللحن والحدين طوأوسلا لقوله تعالى ﴿والجروح قصاص﴾ ولأنه ينتهي إلى حنظلوم ، والقصاص فيه يمكن وهذا هو رأى الأئمة الأربعة ، وفى مذهب الشافعى ، من يرى أن لا قصاص فى الشتمين لأنه قطع لحم لا ينتهى إلى عظم ، وهو رأى مرجح ، وفى مذهب أبى حنيفة يرون القصاص فى الكل ، ولا يرون القصاص فى الحرم لعدم إمكان القصاص بدون جيف^(١)

٢٩٨ - اللسان . وتؤخذ اللسان باللسان عند مالك والشافعى وأحمد لقوله تعالى ﴿والجروح قصاص﴾ ولأن له حداً ينتهى إليه ، فاقصص فيه ، ولا يؤخذ لسان الفالط لسان الأحرس ، لأنه يأخذ أكثر من حقه ، ويؤخذ لسان الأحرس لسان الفالط لأنه يأخذ من حقه ، ولا يرى مالك القصاص فى هذه إلا إذا كان فى اللسان منعة للجان كما هو الحال فى اليد المتلاء ، وإن قطع نصف اللسان أو ثلثه أو ربه اقتص من لسان الجانى فى مثل ذلك القدر ، وفى مذهب الشافعى رأى يرى عدم القصاص فى النقص ، لأنه لا يؤمن أن يتجاوز القدر للتحقق ولكنه رأى مرجوح وللذهب أن ما يمكن القصاص فى كله يمكن القصاص فى بعضه^(٢) أما أبو حنيفة فيرى أن لا قصاص فى اللسان كله أو بعضه إذا تقاطعت عنده أن ما ينقص وينسقط لا يمكن استيفاء القصاص فيه بصفة للمائة ، ولكن أما يوسف يرى القصاص فى كل اللسان إن استوعب قطعاً ، إذ يمكن لقصاص على وجه المائة بالاستيعاب^(٣) .

(١) مواهب الجليل ٦ ص ٢٤٦ ، مدافع الصالح ٢ ص ٣٠٨ ، الهدى ٢٠ ص ١٩٢ - الفصح الكبير ٩ ص ٤٣٦

(٢) مواهب الجليل ٦ ص ٢٤٦ ، للذهب ٢ ص ١٩٢ ، السرح الكمر ٩ ص ٤٣٦

(٣) مدافع الصالح ٣ ص ٨

٢٩٩ - السن بالنسبة . ويؤخذ السن بالنسبة قوله تعالى ﴿ والسن بالنسبة ﴾

ولأنه محدود في ماله يمكن القصاص فيه دون حيف ، ولا يؤخذ من صحيح
سن مكسور ، لأنه يأخذ أكثر من حقه ، ويأخذ للكسور بالصحيح ، ولا شيء
له عند مالك وأبي حنيفة ومنهم فقهاء مذهب أحمد ، وله مقابل ما نقص من
للكسور عند الشافعي ومنهم فقهاء مذهب أحمد ، ولا قصاص في قلع السن الزائد
تعتبر المثل ، وإن كان له سن زائد في غير موضع المقلوع لم يؤخذ به ، ويرى الشافعي
القصاص في السن الزائد إذا كان له مماثل وكذلك أحمد ولا يرى ذلك أبو حنيفة

ولا يقتض إلا من سن قد سقطت رواقه ثم سقطت بعد ذلك ، وإلا فلا
قصاص ، حيث إنها تعود بحكم المادة كما كانت قبل السقوط أو الكسر^(١)

٣٠٠ - السر . ويؤخذ اليد باليد والرجل بالرجل والأصابع بالأصابع والأظفار
بالأظفار قوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾ ولأن لها معاصيل يمكن القصاص فيها
من غير حيف هو حب القصاص

وإذا كان القطع من معصل الكوع أو المرفق فله القصاص باتفاق الفقهاء ،
أما إذا كان القطع من غير معصل كالقطع من الكف أو الساعد أو العضد فمالك
يرى القصاص إذا أمكن ولم يحلف منه وإلا فلا قصاص ، وأبو حنيفة وأحمد
والشافعي لا يرون القصاص لأن محل القطع عظم ، لكن يجوز عند الشافعي
ومنهم فقهاء مذهب أحمد أن يقتصر الحلف عليه من أول معصل داخل في الحفاية ،
ولا يغير هذا أبو حنيفة ومنهم فقهاء مذهب أحمد ولا يغيره مالك حتى لو اتفق عليه
الطرفان ، ومن أحاره من فقهاء مذهب أحمد احتملوا ، فمنهم من يرى أن للحلف

(١) مواضع الخلل ٦ من ٢٤٩ ، ٢٦١ - المذهب ٢ من ١٩٢ - الشرح للكم
٩٠ من ٤٢٤ للحر الزاوي من ٤ ، ٣ ، ٥

عليه أرض النقي ، وبصمهم يرى أن لاشيء له مع التقصاص ، ومنه الشافعي
أن له أرض النقي

وقيماً على ما سبق يكون الحكم في الأعضاء ذات العاقل ، وهي الأصابع
والرحلين ، ولا تؤخذ كاملة الأصابع معلقة الأصابع ، فإن قطع من له خمس
أصابع كف من له أربع أصابع أو قطع من له ست أصابع كف من له خمس أصابع
لم يكن للمحى عليه أن يقتصر منه عدد أي خيفة والشافعي وأحمد لأنه أحده
أكثر من حقه ، لكن الشافعي يجبر هو ومن فقهاء مذهب أحمد أن يأخذ من
أصابع الخائف ما يقابل الأصابع للقطوعة لأنها داحقة في الحفاية ويمكن استبعاد
التقصاص فيها ، ولا يرى ذلك أبو حنيفة ومن فقهاء مذهب أحمد ، أما مالك
فيجبر التقصاص من اليد الكاملة واليد الباقية إذا كان النقص في الخائف أو
الحى عليه أصحاً واحدة ، أما كات ، ولا مقابل للأصبع الزائدة فإن راد
النقص عن أصبع واحدة فلا تقصاص ، ولا يجبر مالك ما يجبره الشافعي من أحد
الأصابع دون الكف

وتؤخذ يد معلقة الأصابع يد كاملة الأصابع ، فإن قطع من له أربع أصابع
كف من له خمس أصابع ، أو قطع من له خمس أصابع كف من له ست أصابع
فالمحى عليه أن يقتصر من الكف وليس له شيء عند أبي حنيفة ومن فقهاء مذهب
أحمد ، وله دية الأصبع الخامس والحكومة في الأصبع السادس عند الشافعي
فقهاء مذهب أحمد لأنه واحد من خمس حقه ، وعدم النقي ، فأحد للوجود واقتل
في اللوم إلى البدل ، أما المريق الآخر فحجة أنه لا يجوز الجمع بين تقصاص
ودية في عضو واحد ، ورأى مالك تؤخذ الباقية والكاملة إذا كان النقص أصحاً
واحداً ، ولا مقابل للنقص فإن كان النقص أكثر من أصبع حبر المحى عليه بين
التقصاص والدية ، فإن اقتصر فلا شيء له

ولا يؤخذ أصلى برائد ، فإن قطع من له خمس أصابع أصلية كف من له أربع
أصابع أصلية وأصبع رائدة لم يكن للمحى عليه أن يقتصر من الكف لأنه يأخذ
أكثر من حقه ، ويجبر الشافعي ومن فقهاء أحمد التقصاص من الأصابع الأصلية

على ما ذكرنا آنفاً ، ومذهب مالك يميز القصاص لأن قصص أصبع واحدة لا يجمع من القصاص

ويحرم أحد الرائد بالأصل ، فإن قطع من له أربع أصابع أصلية وأصبع رائدة كف من له خمس أصابع أصلية ، فله على من قص عليه عند الشافعي أن يقتصر من الكف لأنه دون حقه ، ولا شيء له لقصاص أصبع أصلية ، لأن الأصبع الرائدة تقوم مقامها ، إذ أنها مثلها في الحلقة وفي مذهب أحمد رأى يرى أن لا تقصاص لاختلاف الرائدة عن الأصلية ، ورأى يرى القصاص إذا كانت الرائدة في محل الأصلية ، ورأى يرى القصاص مطلقاً لأن الرائدة لا عبرة بها وظهر أن أما حجية يميز أحد الرائد بالأصل ، لأنه يعتبر الريادة قصصاً ، والقاعدة عنده أن الناقص يؤخذ بالكامل^(١)

والخاتمة عند مالك . أنه لا يؤخذ الكامل بالناقص ويؤخذ الناقص بالكامل ، إلا إذا رضى المحي عليه أن يأخذ دون مقابل القصاص حتى لا يجمع بين قصاص ودية

فتلا إذا قطع صاحب اليد السليمة أقطع الكف لم يقتصر للأقطع من يد السليم حيث لا يؤخذ كامل ناقص ، لكن إذا قطع أقطع الكف يد غيره من للرفق فله على القصاص بأن يقطع اليد الناقصة من للرفق وله أن يختار الدية ، فإذا قطع اليد الناقصة فلا شيء له^(٢)

ولا يميز مالك لمن قطع من معصّل أن يقطع الخاني من معصّل أدنى منه داخل في الحماية ولورضى الخاني والمحى عليه ، لكن إذا وقع القصاص على هذا الشكل فقد أحرأ ولا يحد لو طلب المحي عليه استيعاء الباقي^(٣)

(١) مواهب اللؤلؤ - ٦ ص ٢٤٩ - مناقب الصائغ - ٧ ص ٢٩٨ ، ٣ - للذهب
- ٧ ص ١٩٢ ، ١٩٤ - الصرح الكبير - ٦ ص ٤٣٢ ، ٤٣٩ ، ٤٤٠ ، ٤٤١ ،
٤٥٦ - وصرح المحرر بعمود أحد الرائد بالرائد
(٢) صرح المحرر ص ٢٤٥
(٣) الزمخشر ص ٢٤٥

ونقص من الأصح الرائد في الأصح الرائد المائل كما جاء في شرح القردير
إذا تساوى في المثل ، ولا يرى ذلك أبو حنيفة لأن الرائد في معنى للزلل ،
ولا قصاص عنه في مرزل ، حتى أنه يرى أن لا قصاص بين يدين في كل منهما
أصبح رائدة ، ولكن أبا يوسف يرى القصاص في هذه الحالة للسواة بين اليدين .

٣٠١ - الإلتيان :- وتؤخذ الإلتيان بالإلتيين وما الثالثان بين الظاهر
والفصل ، وهو رأي مالك ويأخذه من مذهب الشافعي وأحمد ،
وحجتهم قوله تعالى ﴿ والحروح قصاص ﴾ ولأن الإلتيين ينتهيان إلى حد فاصل ،
فوجب فيهما القصاص كأى عصفه مفصل ، أما النصف الآخر فيرى أن لا قصاص
لأن الإلتيين لم متصل بالعم وليس له حد فاصل يؤمن منه الجهم وهو رأي أبو حنيفة^(١)
٣٠٢ - ويؤخذ بالذكر بالذكر قوله تعالى ﴿ والحروح قصاص ﴾

ولأنه ينتهي إلى حد فاصل يمكن الفصل فيه من عوجيف حد مالك والشافعي
وأحمد ، ويرى أبو حنيفة أن لا قصاص في الله كره لأنه يقتضى ويسقط فلا يمكن
القصاص على وجه اللبابة ولكن أبا يوسف يرى القصاص إذا استوصت الله كره
كله لأن له حدا ينتهي إليه

وتؤخذ منه منه صد مالك وأحمد ، وفي مذهب الشافعي رأيان أحدهما
أخذ البعض بالنصف ، وعد أن حنيفة تؤخذ الحشمة بالحشمة ولا قصاص في
نصفها ولا في بعض الله كره غيرها .

وتؤخذ ذكر الفصل بذكر الحصى لأنه كذكر الفصل في الخلع وعدم
الإلزال لمعنى غيره وقطع الأعلف بالحقون ، لأنه يريد على الحقون محملة تستحق
إزالتها بالحق ولا تؤخذ صحيح بأشل ، لأن الأشل ناقص بالشلل فلا تؤخذ به كامل^(٢)

(١) مواهب اللبيل - ٦ ص ٢٤٦ - ملحق الصالح - ٢٩٨ ، ٢٩٩ - الهدى - ٢
ص ١٩٤ - الفروع الكبير - ٩ ص ٤٢٩
(٢) مواهب اللبيل - ٦ ص ٢٤٦ - ملحق الصالح - ٧ ص ٢٨ - الهدى - ٢
ص ١٩٤ - الفروع الكبير - ٩ ص ٤٢٩

٣٠٣ - وتؤكد الأئمة بالآيتين قوله تعالى ﴿ والجرح قصاص ﴾ ولأنه ينتهي إلى حد فاصل يمكن القصاص فيه ؛ فإن قطع أحد الأيدي وقال أهل الخبرة يمكن أحدهما من غير إتلاف الأخرى اقتصر منه حتى لا تؤخذ أشياء بواحدة ، وهذا هو رأي الشافعي وأحمد والطاهر من مذهب مالك ، أما أبو حنيفة فلا يرى القصاص في الأئمة حيث لا حد لها ينتهيان إليه فيهما^(١) .

٣٠٤ - الثغرة - قياس مذهب مالك أن في الشرع القصاص ، وقياس مذهب أبي حنيفة لا قصاص فيهما ، وفي مذهب الشافعي وأحمد رأيان أحدهما يقول بالقصاص ، والثاني يرى أن لا قصاص ، وحجة الأول أن لها حداً ينتهيان إليه ، وحجة الثاني أن الشرع لم يلبس لها حد ينتهيان إليه^(٢) .
ثانياً - في إدهاب معاني الأطراف

٣٠٥ - للمروص في تعويت معة الأطراف قاء أعيانها ، فإن ذهب للمع مع الطرف دخل العمل تحت أمانة الأطراف ، لأن معنى الطرف يكون تاساً للطرف في هذه الحالة

والأصل أنه لا قصاص في تعويت معة معاني الأطراف لعدم إمكان الاستيفاء ، ولكن معلم الفقهاء لا يرون ما ساء من محاولة القصاص ، فإن أمكن الاستيفاء ، فقد أخذ الحق عليه حقه ، وإن لم يتمكن ألزم الحائي بالدية ومهرقون بين ما إذا كان العمل يجب فيه القصاص أو لا يجب فيه القصاص .
فإن كان فيه القصاص استوفى القصاص في العمل للبدن ، فإن ذهبت للناس للمائة فقد انتهت الإشكال ، وإن لم تنذهب عمل على إدهابها طريقة إن أمكن

(١) - جواب المجلد ٦ ص ٢٤٧ - مدائع الصائغ ٧ ص ٣٠٩ - المهذب ٢ ص ١٩٤ - الفرج الكرم ٩ ص ٤٤

(٢) - المهذب ٢ ص ١٩٤ - الفرج الكرم ٩ ص ٤٤٠ - ويرى مالك وأحمد والقاسمي القصاص في الأطراف - ويرى أبو حنيفة القصاص في حقه الثاني دون الثاني ، وعدم مالك وأي حقه لا قصاص في سر الرأس والخاص والشارب والوجه

فإن لم يكن ذلك في الإمكان فقد امتنع القصاص لعدم إمكانه ووحث
الدية عليه

وإذا كان العمل لا يجب فيه القصاص عمل على إذهاب للماني بطريقة علمية
إن أمكن ذلك ، فإن ذهبت للماني فقد أخذ الحق عليه حقه ، وإلا وحب عليه
الدية بدلاً من القصاص ، وهذا هو رأي مالك والشافعي وأحمد^(١) ، أما
أبو حنيفة فلا يرى القصاص في العمل ولا في دهب للمني ، ولو كان العمل أصلاً
يمكن القصاص فيه كاللوحجة التي تلعب النصر ، لأن القصاص على وجه اللاتعة
غير ممكن ، إذ العمل الذي يراد القصاص فيه حرج مذهب للمني طرف ،
وإحداث مثل هذا الحرج على وجه التماثل غير ممكن ، ويرى أبو يوسف وعبد
القصاص في العمل إذا كان مما يجب فيه القصاص وفي للمني الدية ، وهناك رواية
عن محمد بن إسحاق أن في العمل والمني القصاص مما إذا كان القصاص من
المني ممكناً كالإصغار ، أما إذا كان القصاص من للمني غير ممكن فلا قصاص
إلا في العمل ، ويرى بعض أصحاب الشافعي أن لا قصاص في السرقة أصلاً وهو
رأي مرجوح وليس هو للذهب^(٢) .

ونصرون مثلاً لتطبيق القواعد السابقة في حالة وحب القصاص في العمل
رحل ضرب آخر شتمه موحجة ذهب معها سمه أو نصره أو شمه ، فالحق عليه
عند مالك والشافعي وأحمد أن يقتص من اللوحجة ، فإن ذهب معها السم
أو النصر أو الشتم فقد أخذ حقه ، وإن لم يذهب عولج بما مذهب نصره أو سمه
أو شمه دون حيازة على العين أو الأذن أو الألف ، فإن كان إذهاب للماني
يقتضي الحيازة على هذه الأجزاء لم يحرج إذهاب للماني ويرى أبو حنيفة أن
لا قصاص في اللوحجة ولا في غيرها ، ويرى محمد وأبو يوسف القصاص في اللوحجة

(١) شرح القدر - ج ٤ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ - للذهب - ج ٢ ص ١٩٩ ، ٢ - شرح
الكبر - ج ٩ ص ٢٤١ ، ٢٤٢
(٢) بدائع الصانع - ج ٧ ص ٧ - شرح الكبر - ج ٩ ص ١٠٢

فقط ، ورأى محمد بن حمزة ، ورأى بعض فقهاء المذهب الشافعي يرى
 القصص المباشر من الموصلة ومن العيين ، ولا يرى القصص المباشر من السمع
 والشتم لأنه غير ممكن
 ويصرون مثلاً في حالة عدم القصص شحة وفوق الموصلة لا قصص فيها
 من الحرج ، وإما تبقى فقط محاولة إدعاء للمعنى ، على أن الشافعي ومن العقلاء
 في مذهب أحمد يرون أن يقتصر موصلة فقط في هذه الحالة .

ثالثاً : القصص في الشجاج

٣٠٦ - لا خلاف بين الفقهاء الأربعة على أن الموصلة من الشجاج فيها
 القصص لإمكان الاستيعاء على وجه المائة ، إذ لما حد تنهى إليه السكينة وهو
 العلم ، ولا خلاف بينهم أصحاً في أنه لا قصص فيها بعد الموصلة لتصدر الاستيعاء
 على وجه المائة لأن الماشية تهشم العلم والمتنقلة تنقله من مكانه بعد هشمة ،
 والأمة لا يؤمن معها أن تصل السكينة إلى اللج وكذلك الدائمة
 أما ما قبل الموصلة من الشجاج فتختلف فيه فثلاث يرى القصص فيها جميعاً
 لا مكان القصص^(١) ، وأوحينية يرى طقاً لزواجة الحس أنه لا قصص في
 الشجاج إلا في الموصلة والسمحاق إن أمكن القصص في السمحاق ، فيما ذكر
 محمد في الأصل أن القصص واحد في الموصلة أو السمحاق ، الناصية والجمالية ،
 لأن استيعاء المثل يمكن قياس المراحة طولاً وعمقاً^(٢)

ومذهب الشافعي وأحمد على أنه لا قصص في غير الموصلة من الشجاج ،
 لأن ما فوق الموصلة يتصدر فيه الاستيعاء على وجه المائة ، لكنها يرى أن
 للمعنى عليه الحق في أن يقتصر ، وهي بعض حقه ، لأن ما فوق الموصلة يريد عليها
 فإذا اقتصر موصلة فقط فقد أخذ من حقه ، ويرى الشافعي أن للمعنى
 عليه مع ذلك أن يأخذ الفرق بين دية الموصلة ودية تلك الشحة ، لأن تندر

(١) مولف المجلد ٦ ص ٢٤٦

(٢) نتائج قصاص ص ٩

القصاص على سبيل المائة يقل حقه إلى النبل فيما لم يقتص منه ، ويرى بعض فقهاء مذهب أحمد هذا الرأي ، ويرى البعض الآخر أن لا شيء له مع القصاص حتى لا يمتنع القصاص والدية في عضو واحد
أما قبل الموصحة من الشراح يرى الشافعي وأحمد أن لا قصاص فيها لأنها حراحت لا تقتضي إلى عظم فليس لها حد معلوم تؤمن منه الرقادة ، ولا عزة هذها خيل عن الحرج ، لأن الأحد بهذه الصكرة يؤدي إلى أن يقتص من الناصمة والسحاق موصحة ومن الباصرة سمعاً ، لأنه قد يكون لحم المشجوع كثيراً ، بحيث يكون عنق ماصته كمنق موصحة الشاح أو سمعته ، ولأنها لم تتدرى الموصحة عنها فكذلك يحال يكون الحلال في حرها^(١) .

القصاص في الحراج

٣٠٧ — اختلف الفقهاء اختلافًا بيقاً في الحراج ، فمالك يرى القصاص في كل حراج الحسد ولو كانت مثقة أو هاشمية ، أي ولو كانت مصحوة بكسر في العظم ، لأنه يرى القصاص ممكناً على وجه المائة ، ولا يجمع القصاص إلا إذا عظم الخطر منه كما في عظام الصدر والنفق والصلب والعقد ، فإذا لم يكن هناك خطر أصلاً أو كانت خطر لم يعظم فالقصاص واجب^(٢) ولا قصاص في المائة

ويرى أبو حنيفة أن لا قصاص في الحراج أصلاً ، سواء كانت حائمة أو غير حائمة حيث لا يمكن الاستيلاء فيها على وجه المائة ، لكن إذا أدى الحرج للوثة وجب فيه القصاص إن كان الحاني متصلاً بالقتل لأن الحراثة تصح بالبراية صاً^(٣)

ويرى الشافعي وأحمد القصاص في حراج الحسد إذا كان الحرج في معنى

(١) المهذب ٢ ص ١٩٠ — الفرح الكبير ٩ ص ٤٦ ، ٤٣

(٢) مواهب الملل ٦ ص ٢٤٦

(٣) طالع الصانع ٧ ص ٣١٠

للموضحة أى إذا كان الحرج يمتد إلى علم كخروج الساعد والمعد والساق
والجسد بهذه يمكن المائة فيها يجب فيها القصاص . ولكن من أصحاب
الشافعى لا يرون القصاص فى حراج الجسد إلا كانت وهو رأى مرحوح وحقتهم
أن موضحة الرأس لما أُرْش مقدر ، أما حراج الجسد فلا ، ورد عليهم بأن الأساس
فى القصاص ليس الأرض ، وإنما قوله تعالى ﴿ والحروح قصاص ﴾ ^(١) .

وأساس اختلاف الفقهاء هو اختلاف التقدير ، فمن رأى القصاص ممكناً على
وجه المماثلة فى معظم الحراج كمالك قال لا . ومن رأى غير ممكن أصلاً كالأبى
حنيفة قال لا قصاص ، ومن رأى ممكناً فى الإصباح فقط كالشافعى ومالك قال
بالقصاص فيما أوصح المظلم من الحراج فقط

القصاص فى القسم الخامس

٣٠٨ - إذا لم يذهب الاختلاء طرف أو بمساء ولم يحدث شدة ولا حرجاً
فلا قصاص طناً لرأى أغلب الفقهاء . فالطلة والوكره والوحاة وصرمة
السوط والمصلا لا قصاص فيها إذا لم تترك أثراً ^(٢)

ويستثنى مالك السوط ، ويرى القصاص فى صرمة السوط ولو لم يحدث حرجاً
أو شدة ، ولكنه لا يرى القصاص فى الطلة وصرمة المصلا إلا إذا تركت
حرجاً أو شدة ^(٣) ويرى شمس الدين من قيم الحورية من فقهاء الحنفية القصاص
فى الطلة والصرمة قوله تعالى ﴿ من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم ﴾ وقوله تعالى ﴿ وإن عاقبتم فاعقبوا بمثل ما عاقبتم به ﴾ فأمر بالمائة فى
القوة والقصاص فالواحد أن يعمل بالمعتدى كما فعل فلان لم يمكن كان
الواحد ما هو الأقرب والأمثل وسقط ما حرجه الصد من المساواة من كل
وجه ، ولا ريب أن الطلة فالطلة والصرمة فالصرمة أقرب إلى المائة المأمورها

(١) للذهب ٢ - ص ١٩ - السرح الكند ٩ - ص ٤٦

(٢) منافع الصالح ٧ - ص ٣٩٩ ، (٣) مولد الخلل ٦ - ص ٢٤٦ ، ٢٤٧

للذهب ٦ - ص ٢٣٩ - الاماع ٤ - ص ١٩

حساً وشرعاً من التمييز مير حسن اعتدائه ، وقدره وحقيقته ، وقد استدلل على صحة رأيه بأن أحد من حذل قال بالقصاص من اللطمة والصرة ، وأنكر وعثمان وعلياً وحالد بن الوليد أكادوا من لطمة ، وأن عمر بن عبد العزيز أكاد رحلا صفة آخر حتى سلح^(١) ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشافعي وأحمد القصاص من اللطمة إذا دعت بصوء البين^(٢) ولحكهم لا يرون القصاص في اللطمة وحدها

استيفاء القصاص

٣٠٩ - متى القصاص . مستحق القصاص فيما دون النفس هو المحي عليه دون غيره وله أن يستوفى القصاص إذا كان مالاً مطلقاً فإن لم يكن كذلك فيرى مالك وأبو حنيفة أن يقوم مقامه في الاستيفاء الولي أو الوصي^(٣) وهذا الرأي يأخذ به بعض الفقهاء في مذهب أحمد

ويرى الشافعي وأهل الفقهاء في مذهب أحمد أن الولي والوصي ليس لهما أن يستوفيا قصاصاً استحق قصير أو المحزون ، لأن القصاص للثمن ، ولا تتوفر هذا المعنى في قصاص الولي والوصي فيتنظر طوع الصغير وإطاعة المحزون^(٤)

ويعطى مالك الولي والوصي والقيم حق الاستيفاء في النفس وفيما دونهما ويعطى أبو حنيفة للولي حق الاستيفاء في النفس ، وللولي والوصي والقيم حق الاستيفاء فيما دون النفس ، ويمثل ذلك بأن تصرف الوصي لا يصدر عن كمال النظر والمصلحة في حق الصغير لقصور في الشفقة الباعثة عليه بخلاف الأب والجد وإذا لا يلي استيفاء القصاص في النفس ، أما ما دون النفس فيسلك بهما مسلك

(١) اعلام الموقعين ٢ ص ٢ وما بعدها

(٢) للمذهب ٢ ص ١٩٩ المص ٩ ص ٤٢٨

(٣) فتاوى القصاص ٢ ص ٢٤٤ - وأهل المذهب ٦ ص ٢٥٢

(٤) السراج المذكر ٩ ص ٣٨٢ ، ٣٨٤ - ٣٨٥ ص ٢ ص ١٩٦

الأموال، والوصى ولاية استيعاء للآل . فأحرز أنه أن يستوى القصاص فيما دون النفس ، لأنه في حكم استيعاء للآل^(١).

٣١٠ - هل يجبس الجاني إذا أضر القصاص ؟ ومن يرى تأخير القصاص حتى اللوع أو إفاقة المحو لا يرى حسن الحاي حتى اللوع أو الإفاقة ما دامت الجناية على ما دون النفس ، بل يطلق سراح الجاني ، أما إذا كانت الجناية على النفس فيحسن الحاي ، ويترتب على هذا أنه لو أطلق سراح الحاي ثم مات الحى عليه بالسراية تعين حسن الحاي ، لأن الجناية أصبحت مصاً^(٢)

٣١١ - مدى سلطة الولي والوصى - تتأثر سلطة الولي والوصى طبقاً لاختلاف وجهة نظر الفقهاء في حجية القصاص ، فمن رأى أن القصاص واجب ميثاقاً وأن الدية لا نحب فتلزم الحى عليه من القصاص على الدية وإيماناً بصراء الحى عليه ، من رأى هذا كلاك وأنى حجية من الولى والوصى من العمو ، لأن العمو لا يكون إلا من صاحب الحق ، والحق للصغير والمتوهم وليس لها ، وإما لها ولاية استيعاء حتى وحيد للصغير ، ولايتها مقيدة بالنظر للصغير ، والعمو صرر بحسن ، لأنه إسقاط دون مقابل وإما يجوز للولى والوصى الصلح على القصاص مقابل مال شرط أن لا يقل عن الدية أو الأرش ، فإن صلحاً على أقل من ذلك كان للصغير والمحوون الرجوع على الجاني بما قص من الدية أو الأرش ، وبقيد مالك الرجوع على الحاي بأن لا يكون مصراً وقت الاتفاق ، وإذا رجع الحى عليه على الحاي لم يكن للحاي أن يرجع على الولي أو الوصى بما رجع عليه به الحى عليه^(٣)

(١) شرح الدردير ٤ ص ٢٢٩ ، ٢٣٠ - ملحق الصالح ٧ ص ٢٤٤

(٢) الفرح الكبير ٩ ص ٣٨٥ - بهامه المحام ٧ ص ٢٨٤ ، ٢٨٨ الدردير

من ٢٢٠ الحر الراس ٨ ص ٢٩٩ ، ٣٠

(٣) المراح الساعه

والشخصي وأحد لا يرى أن للولي حق الاستيعاء ، ولا يحصلان للوصي أو القيم دخلا في هذا الحق ، ولكهما يطحيان الولي حق الموعر عن القصاص إلى الدية ، ولا يطحياه حق الموعر عما كان للولي المحتون أن يحو على المال عند النقص بالشرط السابق وليس له الموعر عند النقص لأن مقتضى بيت المال^(١).

٣١٢- هل يصح قصاص الصغير والمجنون ؟ : الصلة في منع الصغير والمجنون من الاستيعاء قبل البلوغ والإقامة ، ان القصاص حق ، وإن استتبعه يقتضى الأهلية فيمن يستتبعه ، فإذا وثب الصغير أو المجنون ما جازى فعلا له مثل ما حصل بهما كان كان الحائى قطع يد الصغير قطع الصغير يده ، فيرى النقص أنه يصير مستوفيا لحقه لأن حين حقه أنقله ، فأشبه ماوركات له ودية عند رجل فأقلها ، فإن المودع لديه لا يسأل عن الودية ويرى النقص أن لا يستمر مستوفيا لحقه لأنه ليس من أهل الاستيعاء ، ويستتر حائيا على الحائى ، وعلى الأخير أن يؤدي الصغير أرض يده ويرجع على عاقلة الصغير بأرض يده هو لأن عمد الصغير خطأ^(٢)

٣١٣- من على الاستيعاء ؟ لا يتولى القصاص فيما دون النفس إلا بحضرة السلطان وتحت إشرافه ، لأن القصاص فيما دون النفس يحتاج إلى الاحتياط ويسهل فيه الخيف ولا يؤمن أن يحيف المقتص موح أن يكون تحت إشراف السلطان

ومذهب أى حيفة وهو وحده في مذهب أحد ، حوار الاستيعاء من الخفى عليه فيستوى الخفى عليه نفسه ، إن كان حبرا يحسن الاستيعاء ، فإن لم تكن يحسنه وكل عنه من يحسنه ، لأن القصاص من حق له فكان له استيفاء نفسه إذا أمكنه كسائر الحقوق ، والمقصود من القصاص التثقي ، وتمكين الخفى عليه من القصاص ألمع في التثقي ، ولكن لما كان استعمال الحق يحتاج إلى حدة خاصة ،

(١) جاه الحاج - ٨ ص ٢٨٤ - وللهدم - ٢ ص ٢٥٠ - والشرح الكبير - ٩ ص ٣٨٥

(٢) البرج الكبير - ٩ ص ٣٨٦ - وللهدم - ٢ ص ١٩٦

فإن الحمى عليه لا يمكن منه إلا إذا توفرت فيه هذه الخفة ، وإن لم تنرم وكل
 عنه خيراً بالقصاص ، واقتلون هذا الرأي في مذهب أحد لا يرون مانعاً من
 تعين رجل نأحر من بيت المال يكون خيراً بالقصاص ، مهتة أن يستوى
 مائة من الحمى عليه من الدين لا يحسون الاستيلاء^(١)

ويرى مالك والشافعي ورأيها وجه في مذهب أحد يرون بأن الحمى عليه
 ليس له أن يستوى فيما دون النفس بأي حال ، سواء كان يحسن القصاص أولاً
 يحسنه لأنه لا يؤمن مع قصد النفس أن يحيف على الجاني أو يحى عليه عملاً يمكن
 تلافيه وإنما جازى القصاص في النفس من بَحْسَةٍ من الحرء ، ويقول مالك
 في ذلك « أحب إلى أن يولى الإمام على الخراج رحلين عدلين ، وإن لم يجد إلا
 واحداً فأرى ذلك عمرتاً إن كان عدلاً » وعلى هذا صح أن يكون المستوى
 موطئاً محصياً عمدة القصاص فيما دون النفس^(٢)

كيفية الاستغفار في الشجاج والجراح ذكرنا أن الاستيلاء في الشجاج
 والجراح يكون بالمساحة ، فراجع طول الجراح وعرضها عند الشافعي وأحد
 ولا يراعى العمق ، أما مالك وأبو حنيفة فيراعون العمق فوق مراعاة الطول
 والعرض والعرق منها وبنى الشافعي وأحد أن الأولين يقولان بالقصاص
 من الشجاج قبل الموصضة كلها أو بعضها ، أما الأخيران فيقولان بالقصاص
 من الموصضة فقط ، ولما كانت الموصضة هي التي توضح العظم أى تطهره
 فليس هناك ما يدعو لقياس العمق ، لأن حد الجراحة هو إصباح العظم
 أى إظهاره ، أما ما قبل الموصضة فليس له حد في عمقه مسمى ، فاشتراط قياس
 عمق الجرح لتحقيق التماثل بين فعل الجاني والمقتصم والتعاطف عند الشافعي
 وأحد اعتبار كل الصور

(١) مقام المائم = ٧ ص ٢٤٦ - الفرج الكمر = ٩ ص ٣٩٨ ، ٣٩٩

(٢) مواهب الجليل = ٦ ص ٢٥٣ ، ٢٥٤ - المهذب = ٢ ص ١٩٧ الفرج الكمر

ولا يتقيد الشامي وأحد عند الاستيعاء بمكان الشعة والجراحة من العصور
للصاف مادام هذا المكان في عصب الجاني لا يتسع فقصاص ، ويتشربان عصب
الجاني كله ، أعلاه وأسفله ، ووجهه وطهره محلا لقصاص حتى تستوفى الجراحة
للبائة طولاً وعرضاً ، ولكهما يشترطان أن تبدأ من حيث بدأ الجاني إذا كانت
الجراحة لأحد كل العصور وأن لا يقتل القصاص من عصب إلى عصب آخر فإذا
لم يتسع عصب الجاني كله لمثل الجراحة التي يصنع المحي عليه . اكتمى بما اتسع له
عصب الجاني فقط . وهذا لا يظهر إلا إذا كان عصب الجاني أصغر من عصب المحي
عليه أما إذا كانت منه بالاستيعاء في حسن الخلق

فتلا إذا كانت رأس الشاح أصغر من رأس للشحوح ، وكانت للوصفة في
مقدم الرأس أوى مؤخره أو قعرته وأمكن أن يستوفى قدرها في موضعها
من رأس الشاح لم يستوف في غيرها . وإن كان قدرها يريد على مثل موضعها
من رأس الشاح استوفى قدرها ، وإن حاور للوصف الذي شخه في مثله لأن
الجميع رأس ، فإن كانت في مقدم الرأس لم يتسع لما مقدم الرأس استوفى
قيمة الشعة في جانب الرأس وإن كان قدرها يريد على كل رأس الجاني لم يمر
أن يدل إلى الوجه واقفاً لأنه قصاص في غير العصور الذي حتى عليه وهو الرأس
وإن أوضح الجاني كل رأس المحي عليه ، ورأس الجاني أكبر من رأس المحي
عليه ، بدأ المحي عليه بالقصاص من أي جانب شاء ، لأن الرأس حينها محل
للحماية ، وإن أراد أن يستوفى بعض حقه من مقدم الرأس ، ونصه من مؤخره
فهناك رأيين رأى يقول بعدم حواره لأنه يأخذ . ووصفين موصفة ، ورأى
يقول بالحوار مادام لا يحاور قدر الحماية وبوصفها وهو الرأس ، إلا أن يقول أهل
الحذرة إن في ذلك زيادة صرر أو شخ

أما إذا كان رأس الجاني هو الأكبر فالمحى عليه أن يستوفى مثل شخه
في مكانها . وهذا هو رأى الشامي وأحد^(١)

(١) الطب ٢٠ ص ١٩ - المعى ٩٠ ص ٤١٤ وما بعده - مواهب الحلال ص ٢٤٦
شرح المفرد ص ٢٢٤

(١٦ - التشرح الحائر الإسلامي)

أما أبو حنيفة فاقاعدة هذه أن الاستيلاء بحسب طول الشعبة وعرضها ما أمكن بشرط أن لا يؤدي التقصص إلى إحداث شين الحائى أكثر من شين الحفى عليه فإذا أخذت الشعبة مابين قرى للشعوج وكانت تزيد على مابين قرى الشاج لصمر رأسه فليس للشعوج أن يزيد على مابين قرى الشاج وله أن يأخذ الأرض إلى شاء ، وكذلك لو كانت الشعبة لا تستوعب مابين قرى للشعوج فله أن يقتصها غير مستوعبة وإلى شاء الأرض^(١)

كيفية التقصص في الجراح . لا تقصص في الجراح عد أن حنيفة . ويرى أحمد والشافى التقصص فيما أوصح الطام ، أما مالك فيرى التقصص في كل الجراح ما أمكن التقصص مالم تكن محرومة واقاعدة التي أحدها مالك والشافى وأحمد في الشجاج هي فاعلتهم في الجراح

كيفية التقصص في الأطراف . القاعدة عد أن حنيفة والشافى وأحمد أن لا تقصص إلا من النصل في الأطراف أما مالك فيحير التقصص من غير معصل لأنه يحير التقصص من المعظم . فإذا كان القطع من غير معصل فلا تقصص إلا عد مالك ، لكن الشافى وأحمد لا يريان ما إذا من التقصص من أول معصل داخل في الحناية ، ولا يرى ذلك أبو حنيفة

٣١٤ — **كيفية الاستيلاء .** لا يستوى التقصص فيما دون النفس والسيف ، ولا يستوى آلة يمشى بها الرائدة ولو كانت هي الآلة للمستعملة في الحرمة ، ولا ينجس الاستيلاء في الجراح بالاستيلاء في القتل لأن القتل اشترط في استيئانه السياف ، لأن السياف آلة تقتل وليس يمشى . يمشى التمدى إليه ، فيجب أن يستوى ما دون السياف والآلة للآلة لا تقصص ، وشرط ما يمشى منه الرائدة إلى محل لا يجوز استيلائه ، ولقد

منها القصاص كلية فيما نَحْشَى الرِّبَاةَ وَاسْتِيعَاةً ، فَلَا يُنْعَى الْآلَةُ الَّتِي يَحْشَى
 صَاحِبُ الرِّبَاةِ أَوَّلًا ، فَإِنْ كَانَ الْجَرْحُ مَوْصُوعًا أَوْ مَظْهَرًا فَيَقْتَصُّ بِالْمَوْتِ أَوْ عِدَّةً
 مَاضِيَةً مَعْدَةً لِفُلَانٍ ، وَلَا يَسْتَوِي إِلَّا مَنْ لَهُ عِلْمٌ كَأَقْدَمًا كَالْجَرْحِ وَمَنْ فِي حَكْمِهِ ،
 وَإِنْ كَانَ عَلَى مَوْصِعِ الْجَرْحِ شَعْرٌ حَلَقَ ، ثُمَّ قَتَلَ الشَّعْرَةَ نَحْشَةً أَوْ يَحْمِلُ وَيَعْلَمُ
 طَوْلَهَا ، وَقَتَلَ مِثْلَهَا فِي رَأْسِ الشَّجَرِ وَتَعْلَمُ عِطَ سَوَادٍ أَوْ سِوَاهُ ، ثُمَّ تَزُجِدُ
 حَدِيدَةً عَرَصَهَا عَرَصُ الشَّعْرَةِ فَيَضَعُهَا فِي أَوَّلِ الْكَوَاكِلِ لِلْعِلْمِ بِالسَّوَادِ ثُمَّ يَجْرُهَا إِلَى
 آخِرِهِ ، وَإِنْ كَانَ الْعَمَلُ قَطْعًا مِنْ مَعْصَلٍ قَطَعَ الْخِرَاجَ مَعْصَلُ الْجَانِ أَرْفَقَ
 وَأَسْهَلَ مَا يُقَدَّرُ عَلَيْهِ ، وَهَكَذَا يَرَانِي فِي الْاسْتِيعَاةِ أَنْ يَكُونَ مَا يُؤْمَنُ مَعَهُ
 الْحَيْفُ وَالْتِمَذِيبُ وَأَنْ يَكُونَ مَالَهُ مَاضِيَةً مَعْدَةً لِلْاسْتِيعَاةِ وَأَنْ يَكُونَ
 الْاسْتِيعَاةُ مِنْ حَيْرٍ يَأْتِي بِهِ عَلَى أَرْفَقِ وَجْهِهِ وَأَسْهَلِهِ ^(١)

وَكُلُّ ذَلِكَ إِنْما هُوَ تَطْبِيقٌ لَشَرْطِ الْإِتْمَانِ وَأَحَدًا قَوْلُ الرَّسُولِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ
 وَالسَّلَامُ «إِنْ لَقِيتُمْ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ فَإِذَا قَاتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ ،
 وَإِذَا دَخَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الدِّخْلَةَ ، وَلِيَعْلَمَ أَحَدُكُمْ شَعْرَتَهُ وَلِيَرِحَ دِمِيَّتَهُ »

وَلَا يَقْتَصُّ مِنَ الْحَيِّ فِي حَرِّ شَدِيدٍ وَلَا رَدِّ شَدِيدٍ حَتَّى لَا يَكُونَ
 الْقَصَاصُ أَثَرًا عَلَى الْجَسْمِ خِوَرًا عَدِيًّا ، وَلَا يَقْتَصُّ مِنَ الْحَيِّ وَهُوَ مَرِيضٌ
 حَتَّى يَشْفَى مِنْ مَرَضِهِ ، وَيَقْتَصُّ الْعَاسَ مَرَضًا حَتَّى تَنْتَهِيَ أَلَمُهُ ، وَإِذَا وَجَدَ
 الْحَدَّ عَلَى صَیْفِ الْجَسْمِ يَحَافُ عَلَيْهِ مِنَ الْوَرْدِ سَقَطَ الْحَدَّ وَوَحَتْ عَلَيْهِ الْهَدْيَةُ ^(٢)
 وَلَا قَصَاصَ فِيما دُونَ النَّصِّ عَلَى حَامِلٍ حَتَّى تَصْعَ حَمْلُهَا وَلَوْ كَانَ الْحَمْلُ
 مَعْدًا لِلْحَيَاةِ ^(٣)

(١) - مؤلف الخليل ص ٢٥٤ - طبع الصنائع ص ٣٠٩ - مهذب ص ٢ من ١٩٩ -
 للمصنف ص ٩ من ٤١٢
 (٢) - مؤلف الخليل ص ٢٢٥ .
 (٣) - للمصنف ص ٩ من ٤٤٩ .

٣١٥ - الاستيلاء غير متصور للمستحقين : إذا تعدد المستحقون وكان محل حق كل منهم غير محل الآخر فلكل منهم أن يستوفى حقه في أى وقت يشاء . حيث لا يشترط استيلاء حقه على استيلاء الآخرين . أما إذا تعدد المستحقون لمحل واحد كان قطع رجل يمين رجلين . فإن محل القصاص للمضى عليهما هو يمين الحائى . وحكم هذه الحالة عند مالك ، أنه إذا حصر الحى عليهما مآ أو حصر أحدهما وتيبب الآخر فإن يد الحائى تقطع وليس لما شئ غير ذلك ، وهذا تطبيق لنظرية الحل للقصاص واجب عيناً ، وإن حقيها تلقى شطع يد الحائى ، فإذا قطعت فقد انتهى حقها^(١) .

وقول نظرية مالك إنه إذا استحق أكثر من واحد القصاص من عضو اتص من المصو ولو طلع أحدهم القصاص فقط ويسقط حق الباقيين . وإذا استحق أكثر من واحد القصاص في عضو واحد واختلعت حقوقهم بأن استحق أحدهم كل المصو واستحق بعضهم بعض المصو كان قطع لواحد السبابة الجوى ، واثنان أصابعه ، واثنان يده من المصم ، ولرايع يده من اللفق فكل هؤلاء يستحقون في يد اللفق فقطع اليد من اللفق لهم جميعاً . ولا شئ لهم ما لم يكن الحائى قصد للثلاثة فقتص للأول في السبابة ثم قطع قية أصابعه ، ثم قطع اليد من اللفق .

ويرى أبو حنيفة أنهما إذا حصر أحدهما جميعاً فلها أن يقطعا يمين الحائى ويأخذتا منه دية بينهما صعيماً لأنها استوفيت في سبب الاستحقاق وقد وجب قطع اليد في حق كل واحد منهما ، فيستحق كل منهما قطع يده ، ولا يحصل من كل منهما في يد واحدة إلا قطع مصها ، فلم يستوف كل واحد منهما بالقطع إلا بعض حقه فيستوفى الباقي من الأرض

وهذا الرأي تطبيق لنظرية أنى حصة في وجوب القصاص عيناً ، تلك

النظرية التي قيدها في حالة زوال محل القصاص عنق فيما دون النفس^(١) وتقول بطريقة أرى حجة : إنه إذا تحممت حقوق في عصور وحس استبقاء حق كل واحد بالقدر الممكن . مع النظر عن أسقية الاستحقاق ، وإذا وجد مع ذلك حق أحد المستحقين بالقصاص حيز بين القصاص والدية ولا شيء له إذا اقتصر وإذا لم يتمكن أحد للمستحقين من القصاص فله الدية أما الشافعي يرى أنه إذا قطع أكثر من واحد فيقتصر منه للأول والباقيين الدية وإن سقط حق الأول معوا أو صلح مثلاً اقتصر للثاني وهكذا إذا اقتصر لواحد بسببه تميم حق الباقيين في الدية ، لأن القود ما لهم مير رصام وإذا قطعهم دية واحدة أو أشكل الحال فلم يعرف من قطع الأول . أفرع بينهم فمن حررت له القرعة اقتصر له وتميم حق الباقيين في الدية^(٢) وحجة الشافعي أن الحاني إذا قطعت يده لأحد للمستحقين صارت حقا له ، ولا يمكن أن تكون مع ذلك حقا لغيره فوجبت الدية للغير ، والشافعي يطبق هذا نظريته في القتل

أما أحد فيطلق أيضا طريقته في القتل ويرى أن المني عليهم إذا اعتقوا على قطع الحاني قطع لم حيا ، ولا شيء لم فوق ذلك ، لأن حقهم في القطع وقد رصوا به ، فإن أراد أحدهم القود وأراد الباقيون الدية قطع لمن أراد القود وتميم حق الباقيين في الدية

وأساس نظرية الشافعي وأحد أنه إذا تحممت حقوق في طرف واحد استوى الحقوق كلها بالقدر الممكن بشرط تقديم الأسبق في الاستحقاق ، وإذا وجد حق أحد للمستحقين بالقصاص ، حيز بين القصاص والدية ، ولا شيء له إذا اقتصر عند بعض جهاد مدعى أحد ، ولما رُش للقصاص عند الشافعي ومنع النهاء ،

(١) اللي ٩ - ص ٤٤٩

(٢) للبيهقي ٢ - ص ١٩٥

(٣) السرح الكبير ٩ - ص ٤١٣ - اللي ٩ - ص ٤٤٩

وإذا لم يمكن أحد المستحقين مع ذلك مع القصاص له اليد
وإذا ما دأب أحدهم قطعه فقد استوى حقه ولا شيء للآخرين عند مالك
ولم اليد عند أي حمية ولا شأني وأحد .

٣١٦ - هل يمكن قطع الطرف الجاني قصاصاً ؟ إذا استخفت كل أطراف
الجاني قصاصاً اقتصر منه في جميعها بـعكس ما عليه في تعبد الحدود وإذا قطع
الجاني يدي رجل ورجليه قطعت يده ورجلاه لأنه المثل ، ولأن استبعاد المثل
يمكن ولو قطع يمين رجل ويسار آخر قطعت يمينه لصاحب اليمين وقطعت
يساره لصاحب اليسار لأن هذا يحقق المماثلة . وهكذا يقطع من الجاني طرف
مد طرف كلما استحق ولم يمكن ثمة مانع يمنع القصاص ^(١)

٣١٧ - إذا قطع أصبع شخص من المصل من اليد اليمنى مثلاً ثم قطع
اليمنى لشخص آخر فيرى مالك أن يقطع اليد اليمنى فقط ولا يقطع الأصبع
إلا إذا كان الجاني قد قصد للثقة فيقطع الأصبع ثم يقطع بعد ذلك اليد وفي
الحالين لا شيء للمدعي عليهما ، لأن حقهما مطلق بالقصاص دون غيره . وقد اقتصر
من الجاني ^(٢) ويرى أبو حنيفة أنها إذا حاد ما يطلان القصاص مجتمعين ، يقتصر أولاً
في الأصبع لأنها لو دأبنا بالقصاص في اليد أطلنا حق صاحب الأصبع في
القصاص ، ولو دأبنا بالأصبع لم يطل حق صاحب اليد في القصاص ، لأنه
يمكن من استيعابه مع التقصان ويحرم صاحب اليد من القصاص والدية ، لأن
الكف صارت مكية فقطع الأصبع فوجد حقه ناقصاً عينت له الخيار كأشغل
إذا قطع يد الصحيح ، وإذا حاد ما مترقين فإن حاد صاحب الأصبع أولاً
اقتصر له حق إذا حاد صاحب اليد حير على الوجه السابق ، أما إذا حاد صاحب
اليد أولاً اقتصر له ، لأن حقه ثابت في اليد ولا يجوز دفعه من استيعابه حقه لحق
عائب يحتل أن يحصر ويطلب ، ويحتل أن لا يحصر ولا يطلب ، فإن حاد

(١) مدافع السائح - ص ٧ - ٣٠٠ .

(٢) التواضع - ص ٦ - ٢٥٦ - الدرر - ص ٢٣٦

صاحب الأصبع بذلك أخذ الأرض لتندبر استيعاء القصاص^(١)
 ويرى الشافعي وأحمد أنها إذا حصرا بما قدم في القصاص صاحب الأسقية
 في الاستحقاق ، فإن كان قطع الأصبع أسبق ، قطعت أصمته قصاصاً ، وخير
 صاحب اليد بين السعي إلى الدية وبين القصاص وأحد دية الأصبع لأنه وحده
 بعض حقه ، فكان له استيعاء للوجود وأحد مثل المفقود ويرى بعض قتهاء
 مذهب أحمد ، أن له القصاص فقط وليس له دية الأصبع كما هو مذهب أبي حنيفة
 لأنه لا يجمع في عضو واحد بين قصاص ودية - وإن كان قطع اليد ساقاً على
 قطع الأصبع قطعت يمينه قصاصاً ولصاحب الأصبع أرشها^(٢)

ويقاس على ما سبق ما لو قطع أصبع رجل من مفصل ثم قطع أصبع آخر
 من مفصلين ثم قطع أصبع ثالث كلها وذلك كله في أصبع واحدة كالسامة مثلاً .
 فسد مالك قطع السامة لم جميعاً ولا شيء لم إلا إذا كان الجاني قد قصد
 الثلاثة فيقطع الفصل الأول للأول ، والفصل الثاني للثاني ، والفصل الثالث
 للثالث وعند أبي حنيفة إن حازوا جميعاً يقطع الفصل الأعلى لصاحب الفصل
 الأعلى ثم يجير صاحب المفصلين ، إن شاء استوفى حقه قصاصاً من الفصل
 الأوسط ولا شيء له من الأرض ، وإن شاء أخذ ثلثي دية أصمته كاملة من مال
 القاطع ويسلك أبو حنيفة هذه الطريقة لأن حق كل واحد من المجرى عليهم في
 مثل ما قطع منه ، فيجب إعطاء حقوقهم قدر الأمكان وذلك في البداية فلا يسقط
 حق بعضهم ، فالدياة يقطع الفصل الأعلى لا تسقط حق الآخرين في القصاص
 أصلاً لإمكان استيعاء جميعها من القصاص ، ولكن الدياة بالقصاص لصاحب
 الأصبع تسقط حق صاحب الفصل وصاحب المفصلين ، أما إذا حازوا متعزتين
 فإن حاء صاحب الأصبع أولاً قطعت له الأصبع ، وإذا حاء الآخرين فلهما أرش
 ما قطع منهما ، وإن حاء صاحب المفصلين أولاً يقطع له الفصلان ، ولصاحب الفصل الأعلى

(١) شرائع المصنف ج ١ ، ص ١٠٣

(٢) للهدى ج ٢ ، ص ١٩٥ ، ١٩٦ - الفرح الكبير ج ٩ ، ص ١٢٢

الأرض ، ولصاحب الأصبع الجبار بين أن يقتصر من الفصل السابق ولا شيء له ، وإن شاء أخذ دية الأصبع . وإذا جاء صاحب الفصل أولاً ، فهو كالو حائزاً مآ^(١) .
 أما الشامي وأحد منهما يقتصر أولاً لمن حى عليه أولاً ، فإن كان صاحب الأصبع هو الذى حى عليه أولاً اقتصر له وللاخرين الأرض فيما قطع منها ، وإن قطع صاحب الفصلين أولاً اقتصر له ولصاحب الفصل أرض ما قطع منه ، وسور صاحب الأصبع بين أن يقتصر في الفصل السابق ويأخذ أرض مصلية عند الشامي وبعض ضياء مذهب أحد أو يقتصر فقط ولا شيء . كما يرى بعض ضياء مذهب أحد وبين أن يأخذ دية أصبعه كاملة . وإذا قطع صاحب الفصل أولاً اقتصر له ، فإذا كان صاحب الأصبع هو الثانى حير على الوجه السابق ، فإن اقتصر تبين حق صاحب الفصلين في الدية ، وإن أخذ الدية ولم يقتصر حير صاحب الفصلين بين أن يقتصر من مصل واحد على الوجه السابق وما فيه من خلاف وبين أحد الدية ، وإن كان صاحب الفصلين هو الثانى في القطع حير بين القصاص والدية ثم حير سده صاحب الأصبع^(٢) .
 ويخاس على ما سبق قطع اليد اليمنى لشخص من المصم وقطع من اليد لأخر من المرفق .

٣١٨ - تكرر أفعال الجاني . وإذا قطع الفصل الأعلى من سنانة رجل ثم عاد فقطع الفصل الثانى منها ، فبرى مالك القصاص من الفصل الثانى إلا إذا كان الجاني يقصد المثلثة فيقطع الفصلان واحداً بعد واحد^(٣) .
 ويرى أبو حنيفة القصاص في الفصل الأول ولا قصاص سده في الفصل الثانى وعليه أثره وكذلك الحكم عنه لو قطع أصبع رجل ثم قطع كفه سده ذلك ، أو لو قطع الكف ثم قطع الساعد عليه القصاص فيما قطعه أولاً فقط

(١) مفتح الصالح ص ١٠٣

(٢) المص - ص ٩٠ ، ٤٥٧ ، ٤٥٨ - للبهمة ص ٢٠٠ ، ١٩٦

(٣) السرح للكفر للرددير ص ٤٠ ، ٢٣٦ - مفتح الصالح ص ١٠١

وحية أبي حنيفة أنه حين التقطع الأول كان هناك تماثل بين الحى عليه والحائى أما فى القطع الثانى فلم يكن التماثل مصحفاً لأن الحى عليه كان مقطوعاً والحائى سليماً ولكن محمداً وأما يوسف يبرقان بين ما إذا كان القطع الثانى قبل رد الأول أو بعد الرد ، فإن كانت قبل الرد فالعسلان حياطة واحدة والقصاص من القطع الثانى وإن كانت بعد الرد فهما حياطان متفرقتان ويجب التقصاص فى الأولى دون الثانية^(١).

واقترع عد الشافعى وأحمد يؤدى إلى مثل رأى أن يوسف وعبد أما إذا كان القطع الثانى بعد التقصاص من قطع للعسل الأول ، فالمائلة متوفرة والعصاص فى الثانى لاختلاف فيه

وإذا قطع غيره للعسل الأعلى ، ثم جاء الحائى فقطع للعسل الثانى فالتقصاص فى للعسل الثانى اتفاقاً لاسداه المساواة بين أصبع القاطع الثانى والمقطوع^(٢) وإذا قطع الحائى نصف للعسل الأعلى ثم عاد فقطع النصف الثانى لهذا للعسل فإن كان القطع الثانى بعد رد الأول ، فهما حياطان مستقلتان ولا قصاص فهما عند أبي حنيفة والشافعى وأحمد حيث لا قصاص وعدم فى غير مفصل ، أما عند مالك عليه التقصاص فى الحياطين لأن التقصاص فى المعظام عنده واجب إذا كان ممكناً وغير محوف ، وإذا كان التقطع الثانى قد رد الأول فقد مالك التقصاص من القطع الثانى فقط مالم يكن الحائى قد قصد للمثاق فيقتص من القطعين ، وعند أبى حنيفة أيضاً يقتص من القطع الثانى ، لأن القطعين يتبران حياطة واحدة ، والقطع الثانى من مفصل ، وليس فى مذهب الشافعى وأحمد ما يعالج رأى أبى حنيفة^(٣)

وإذا قطع من رجل يمينه من المفصل فالتقص منه ثم إن أحدهما بعد ذلك

(١) نتائج الصالح ١ ٣

(٢) نتائج الصالح

(٣) التدقيق - ص ٧٢ س ٢

فقطع من الآخر القراع من الرقعة فلا يرى أبو حيفة القصاص ، لأن القصاص
 فيما دون النفس عنده يقتضى المساواة فى الأرض ، لأنه يملك بما دون النفس
 مملكته الأموال ، وفى هذه الحالة لا يعرف التساوى ، لأن الذراع ليس له
 أرض مقدرة ، وماله أبو يوسف وافر ويقولان بالقصاص للتساوى والمماثلة ،
 ولأن القطع من معص (١)

وعند مالك والشافعى وأحمد القياس يقتضى القصاص ، لأنهم لا يسلكون
 بالمطراف مملكته الأموال ، ولا يشترطون التساوى فى الأرض

٣١٩ - الترافل . معنى التداخل هو أن يدخل قصاص تحت آخر ويستر
 ممدداً متعديداً هذا الآخر ، فلو قطع الحائى يدرجل ثم قتله ، فبرى مالك أن
 القصاص فى الطرف يدخل فى القصاص فى النفس ، فلا يقتضى فى الطرف اكتفاء
 بالقصاص فى النفس إلا إذا كان الحائى قد قطع قصد المثلثة هى هذه الحالة فخط
 يقتضى من الطرف قبل القصاص من النفس (٢)

ورى أبو حيفة والشافعى أن اليد لا تدخل فى النفس سواء كان القتل
 بعد رء القطع أو قبله ، والولى الخيار إن شاء قطع يده ثم قتله وإن شاء اكتفى
 بالقتل ، وبرى أبو يوسف ومحمد أن اليد تدخل فى النفس إذا كان القطع قبل
 الدء ، لأن الحفاية على ما دون النفس إذا لم يتصل بها الدء لاحكم لها مع الحفاية
 على النفس ، بل يدخل ما دون النفس فى النفس ، أما إذا رء القطع قبل القتل
 فلا تدخل اليد فى النفس لأن حكمها اضطر قبل القتل (٣)

وفى مذبح أحمد اتفاق على أن التطع إذا رء قبل القتل فلا يدخل ما دون
 النفس فى النفس ، أما إذا كان القتل قبل رء القطع فقد اختلفوا ، فبرى يرى

(١) من الرسم السابق

(٢) الفردوس - ٤ من ٢٣٦

(٣) نتائج الصالح - ٧ من ٣٠٣ - المذهب - ٢ من ١٩٥

دخول ما دون النفس في النفس وفريق يرى أنه لا يدخل
وإن قطع يذرحل وقتل آخر ، عند مالك يندرج الطرف في النفس ،
فيقتل قط ولا تقطع يده .

وعند أبي حنيفة والشافعي وأحمد قطع يده أولاً سواء تقدم القطع أو تأخر
لأن تقديم القتل يسقط من القطع ، وإذا تقدم القطع لم يسقط حق القتل
والقاعدة أنه إذا أمكن الجمع بين الحقيقتين من غير قص لم يجر إسقاط إحدهما^(١)
وإذا كان أحد الصليين عمداً والثاني خطأ فلا تتداخل ، وأخبر كلاهما بحكمه ،
سواء كان الثاني سد رء الأول أو قتله ، لأنها حايقتن عظمتان ، فلا يحصلان
التداخل ويصل لكل حاية حكمها ، هي السد القصاص ، وفي الخطأ الآية^(٢)
أما إذا كان الضلعان خطأ أو شبه عمد ، فيهرق القهاء بين ما إذا كان القتل
سد رء القطع أم قتله ، ويدخلون الأطراف في النفس إذا كان القتل قبل الرد
ولا يدخلون الأطراف في النفس إذا كان القتل بعد الرد ، هي قطع يد شخص
ثم قتله قبل الرد أرم بديه واحدة ، ومن قطع شخصاً ثم قتله سد رء القطع
أرم بأرش اليد ودية النفس ، ويرى بعض الفقهاء في مذعب الشافعي أن
الطرف لا يدخل في النفس سواء كان القتل بعد الرد أو قتله ، لأن الحاية على
الطرف اقطعت سرائتها بالقتل ، فلا يسقط صماها كما لو ابدملت ولكنه رأى
مرحوح في اللع^(٣)

وإذا تعدد الحاة فقطع أحدهم يده مثلاً والثاني رءه ثم قتله ثالث ، فلا
يدخل ما دون النفس في النفس كيما كان سد الرد أو قتله ، لأن التداخل
أساسه أن يكون العامل واحداً

(١) اللي من ٣٩٦ وتراجع من ٣٨٦

(٢) الفاتح ٧ - ٤

(٣) شرح القودير ٤ - ٢٣٦ - اللي ٩ - ٣٨٧ - للبهت ٢ - ٢٢٥ -

٣٢ - السراية - السراية هي اثر الجرح في النفس أو في عضو آخر ، فإن لم يؤثر الجرح على النفس أو عضو آخر غير عظم فلا سراية ، وإذا سرى الجرح إلى النفس ، قيل إن هناك سراية النفس ، وهو ما نسميه إقصاء للنفس . وإذا سرى إلى عضو آخر قيل إن الجرح سرى إلى عضو آخر ، والسراية إما أن تكون من فعل مأدون فيه أو من فعل محرم

٣٢١ - السراية إلى النفس من فعل محرم : إذا جرى على مأدون النفس سرى إلى النفس فهو قاتل متعمد عليه القصاص إن كان متعمداً القتل ، لأنه لما سرى ظل حكم مأدون النفس وتبين أن الفعل وقع قتلا من حين وجوده ، وإذا لم يكن متعمداً القتل فلا قصاص ، لأن الفعل قتل شبه عمد ، ولا قصاص في شبه العمد

٣٢٢ - السراية إلى النفس من فعل مباح أو مأدوره فيه هناك أصل مأدون فيها وأصل مساحة ، فلو أتى الإنسان صلاحاً من هذه الأصول سرى إلى النفس ، فالحكم يختلف بحسب ما إذا كان للمأدون فيه أو للمباح النفس وما دونهما ، فإن كانت النفس مساحة كاللهب حره أو مأدوماً في إتلافها كالحكموم عليه ما قتل قصاصاً فلا عقوبة على الجرح إذا سرى إلى النفس ولا عقوبة عليه من باب أولى إذا لم يسرق النفس ، وهذا مسلم به من الجميع ، إلا أنهم اختلفوا في حلقه ما إذا استحق شخص قتلاً قصاصاً على آخر ، فقطع يده ثم عا عنه سد ذلك ف رأى مالك وأبي حنيفة أن السابق مسؤول عن قطع اليد ، ورأى الشافعي وأحمد ومعهما أبو يوسف وعمر أن لا مسؤولية عليه وقد بينا أدلة الفريقين من قبل في النحو عن النفس

أما إذا كان للمباح أو للمأدون فيه هو ما دون النفس ، كقطع يد السارق أو قطع عضو من المباح قصاصاً أو تأديب الروح والإن والتلديد ، فقد اختلف طر الشافعي في مسؤولية المأدون ، وسنرى فيما يأتي تفصيل ذلك

تكلما فيما سبق على استكمال الحق وأداء الواجب فلا يعيد القول فيه ،
ونبقى بعد ذلك أن نتكلم على سرية القود

٣٢٣ - سرية القود . إذا انتص شخص من طرف الخائن فسرى القصاص
إلى من الخائن ومات فلا مسؤولية على المنتص عند ملكه والشخصي واحد ، لأن
السراية من فعل مآذون فيه ولا عقوبة عليه وما توفد عن المآذون فيه مبرأ دوما
فيه مما فلا عتاب عليه ، وبذلك قصي عمر وعلى رمى الله عهما ، فعدما أن من
مات من حد أو قصاص لادبقة ، وشأن القصاص شأن الحد في السرقة ، فإنه قطع
مستحق مقدر ، فإذا لم تنص سراته في السرقة فلا تصفى في القصاص

ويرى أبو حنيفة أن من قطع طرف آخر قصاصا فلت من ذلك ممن دبت
لأنه استوفى غير حقه إذ حقه القطع وهو قد أتى بالقتل ، لأن القتل اسم
لعمل يؤثر في فوات الحياة مادة وقد وجد ، وكان القياس أنه يجب القصاص ،
إلا أنه سقط للشبهة الناشئة عن استحقاق الطرف المدعى القصاص ووجت
الدية ، ويرى أبو حنيفة أن الأمر في إقامة حد السرقة لا يختص به هذه الحالة
إلا أن الضرورة إلى عدم إيجاب العيان على الإمام ، لأن إقامة الحد واجب
عليه ، والتحرر عن السراية ليس في وسعه ، فلو أوجب عليه العيان لامتنع الائمة
عن إقامة الحدود ، وفي تعطيل الحدود إحلال بالنظام العام ، أما القطع قصاصا
فليس مواجب على مستحق اقتصاص دائما لأنه حقه وهو حر بالخيار فيه ، إن
شاء قطع وإن شاء عفا ، والأولى به العفو لأن الله قد مدب إليه ، فليس ثمة
ضرورة توجب إسقاط العيان ويرى أبو يوسف ومحمد أن لا عيان على المنتص^(١)

٣٢٤ - السراية إلى مآذون العن . إذا كان العمل مسلحا أو مأذونا فيه
فسرى إلى مآذون العن ، كأن قطع أصمقا قصاصا فثلت اليد ، أو صرف روحه

(١) الفرح الكرم - ٩ ص ٤٢٣ - ملحق الصلح ص ٥٠ - المذهب - ٢ ص ٢

على درأها فأنقذه ، فالحكم هو ما ذكر في السراية إلى النفس على الاختلاف
والوفق الذي ذكر من قبل .
أما إذا كان العمل غير مصلح ولا مآذون فيه ، فيفرق بين ما إذا كانت
السراية للمنى أو لصمو

٣٢٥ - السراية للمنى . إذا كان الاختلاء على طرف مصرى إلى طرف
آخر فأذهب بمناه مع قاء الطرف الآخر سليماً فالحكم يختلف بحسب ما إذا كان
عمل الحائى يجوز فيه التقصاص أو لا يجوز

فإذا كان يجوز فيه التقصاص كما لو شعثه موصصة فأذهب بمصره ، فيرى مالك
والشافعى وأحمد^(١) أن يقتصر من الشعة فإن ذهب المصر فالتقصا من الشعة ،
فقد أخذ المنى عليه حقه ، وإن لم يذهب عو لم حطياً بما يريل الإضرار دون
حماية على الحدة ، فإن لم يرل الإضرار مع ذلك فهي القدية

ويرى أبو حنيفة أن لا تقصاص في الشعة ولا في المصر وفيهما الأرض ، ويرى
محمد وأبو يوسف التقصاص في اللوصة والدية في الأضرار ، وهناك رواية أخرى
عن محمد عن ابن جماعة في مواده أن التقصاص يحق في العمل والمنى كلما أمكن
التقصا في المنى فإن لم يكن التقصاص في المنى ممكناً اقتصر من العمل فقط
وفي المنى القدية ، وحسنه أن السراية تولدت من جناية يقتصر فيها إلى عمو يمكن
فيه التقصاص ، فوجب التقصاص كما إذا سرى إلى النفس ، أما حجة أبي يوسف
في عدم التقصاص من المنى بأن تلف المنى حدث من طريق القصد وليس
بالسراية ، لأن الشعة تنق بعد ذهاب المصر . وعلوثة السراية يوجب تعبير
الحماية كالقطع إذا سرى إلى النفس ، فإنه لا يبقى قطعاً بل يترتب قتلا ، وهنا
الشعة لم يصير مثل ذلك على أن ذهاب المصر ليس من طريق السراية بل من
طريق القصد والحماية ماقتصد لا يوجب التقصاص^(٢)

(١) مولد الحبل ص ٢٤٨ - جناية الحاح ص ٢٧٢ - المنى ص ٩٠ ص ٤٣٠

(٢) مباح الصانع ص ٣٠٧

أما إذا كان ذهب المولى بإصانة لأقصاص فيها فيقتص من المولى دون العمل بطريقة عليية لأنه لأقصاص في العمل ، فإن زال المولى فقد أضحى المولى عليه حقه ، وإلا أضحى أرش العمل والمولى وهذا رأى مالك والشافعي وأحمد أما أبو حنيفة وأصحابه فلا يرون القصاص اتفاقاً مادام العمل لا يقتص منه

٣٣٦ - السرقة لصغر . يختلف الحكم في السرقة لصغر بحسب ما إذا

كانت الحيازة مما يقتص فيه أو مما لا يقتص فيه فإن كانت الحيازة مما لا يقتص فيه فلا قصاص في الحيازة ولا في سرقتها وبها المدينة أو الأرض ماحقة . وإن كانت الحيازة مما لا يقتص فيه فقد اختلف الفقهاء في ذلك ، فيرى مالك والشافعي أن القصاص في الحيازة فقط لا فيما سرت إليه فإن أدى القصاص إلى مثل ما أدت إليه الحيازة فقد استوى المولى عليه حقه وإن لم يحصل في الحيازة مثل ما حصل في المولى عليه فدية مسرقة إليه الحيازة في مال المالكين مثلاً إذا قطع أصبع رجل فتأكل منه الكعب وحسب القصاص في الأصبع فقط لأنه أتلفه بحيازة عمد ولا يجب في الكعب لأنه يماثله بالإتلاف^(١)

ويرى أحد القصاص فيما سرت إليه الحيازة كلما كانت السرقة إلى ما يمكن مباشرة بالإتلاف على وجه اللاتلاف مثل أن يقطع أصبعاً فتأكل أخرى وتسقط أو تتأكل الكعب وتسقط فالأصبع الأخرى التي سرت إليها الحيازة والكعب التي سرت إليها الحيازة كلاهما يمكن مباشرة بالإتلاف فيقتص منهما لذلك وحسب أحد في ذلك

أن ملوح فيه القعود بالحيازة بحسب السرقة كما هو الحال في النقص حيث يقتص من النقص في حالة السرقة إليها إذا كان العمل الأصلي الحرج أو القطع مما يجب فيه القصاص . وإذا سرت الحيازة إلى ما لا يمكن مباشرة بالإتلاف على وجه اللاتلاف فالقصاص في الحيازة دون السرقة كن قطع أصبعاً فتأكل الكعب أو شل عوارده أصبع آخر فالشل لا يمكن مباشرة بالإتلاف على وجه اللاتلاف

(١) مهذب ج ٢ ص ١٦٤ - موطع اسفل ص ٢٤٨ - شرح الترمذ ص ٤٠ ص ٢٢٥

فأنتج فيه القصاص ووجبت القدية فيما حدث فيه الشلل^(١)

أما أبو حنيفة فالتقاعدة عنه أن البغاية إذا حصلت في عوصفرت إلى عوصو آخر والعوصو الآخر لا يقصاص فيه فلا يقصاص في العوصو الأول أيضا فإذا قطع أصهما من يد رجل فثلث الكف فلا يقصاص فيهما وعليه دية اليد لأن للوحد من القاطع قطع مثل لكف ولا يمكن الإنهاك بمثله على وجه المائة فيمتنع القصاص^(٢)

ومعلا من هذا فإن الحاية واحدة فلا يجوز أن يجب بها صمانان معطلان ، مما القصاص والمال خصوصا عند اعتماد الحبل لأن الكف مع الأصبع عمرة عوصو واحد .

وكذلك الحكم لو قطع مفعلا من أصبع مثل ماني أو ثلث الكف فإن قال المقطوع أما أقطع للعصل وأترك الباقي فليس له ذلك لأن الحاية وقعت عبر موحدة القصاص من الأصل لأن القطع جاء قطعا مشلا لكف والاستيفاء على وجه المائة غير ممكن فيمتنع القصاص ومثل ذلك ما لو شعه فقتله فليس له أن يقتصر منها موصعة ويترك الباقي (هذا حائر عند الشافعي وسنن قضاء مذهب أحد)

ويمتق أبو حنيفة فيما سبق مع أصحابه إلا أنهم اختلفوا في الحالات التي يمكن القول فيها بأن الحبل متعدد لا متعدد فمثلا إذا قطع أصما فثلث إلى حنفا أخرى فأبو حنيفة لا يرى القصاص تطبقا لتقاعدة التي سلعت ولأه يرى أن الحبل متعدد أما أبو يوسف وعبد ورمو والحسن فهرون القصاص في الأولى والأرش في الثانية لأن الحبل متعدد والعمل يعتمد بشدد الحبل حكما وإن كان مصدا حقيقة لتعدد أثره وهنا سدد الأثر فيحصل عليه ويرد كل واحد منهما بمحكمه في الأول القصاص وفي الثاني القدية

(١) الفرج الكبر - ٩٠ ص ٤٢ وما بعدها

(٢) بدائع الصالحين ص ٣٠٦ ، ٣٠٧

وإذا قطع أصحاً سقطت إلى حدّها أخرى فلا قصاص عدّ أي حيثنوعد
 أن يوسف وعمد القصاص في الأولى أي بما قطع والدية بما سقط بل إن عدداً
 يرى من رواية ابن سميعة عن القصاص من الأثمين ، لأن القاطعة حدّ محمد طقاً
 لهذه الرواية أن الحراسة التي فيها القصاص إذا تولد عنها ما يمكن فيه القصاص
 وحسب القصاص فيها حياً وما يمكن القصاص من محل السراية للتولد من الحداية
 وإذا قطع أصحاً سقطت معه الكف من الفصل فلا قصاص عدّ أي
 حية لأن استيفاء للثل وهو القطع للسقط للكف متعذر ولأن الكف مع
 الأصعب عصب واحد فكانت الحاية واحدة حقيقة وحكما وقد تعلق بها صمان
 للثل فلا يقطع بها القصاص لأنه لا يمتنع صمان عظمى حماية واحدة ويرى
 محمد القصاص للأسباب التي سبق بيانها ويرى أبو يوسف القصاص سقط يدمس
 للفصل والفرق بين هذه الحالة والحالة السابقة عدّ أي يوسف أن الأصعب حره
 من الكف والسراية تتحقق من الحر إلى محله كما تتحقق من اليد اليس والأصم
 عصوان مفرط ليس أحدهما حره الآخر فلا تتحقق السراية من أحدهما للآخر
 فوجب القصاص من الأولى دون الثانية (١)

سقوط القصاص

٣٢٧ - سقط القصاص فيما دون العس لثلاثة أسلح هي فوات
 محل القصاص - العفو - الصلح

٣٢٨ - ثورات محل القصاص - محل القصاص فيما دون العس هو المصو
 المائل لحل الحاية فإذا مات محل القصاص لأي سبب كمرض أو آفة أو ما اعتداء
 أو نتيجة استيفاء حق أو عقوبة سقط القصاص لأن محله اعدام ولا يتصور وجود
 الشيء مع اعدام محله وإذا سقط القصاص لم يجب الحق عليه شيء عند مالك
 أي كان سبب السقوط لأن حق الحق عليه في القصاص عيب إذا سقط القصاص فقد

(١) منافع الصلح ج ٧ ص ٢٧

(١١١) - القصر الحائي الاسدي ٢

مقتضى الجنى عليه وهذا تطبيق دقيق لنظرية مالك من أن موجب المدة هو القصاص عينا وللجنى عليه عند مالك إذا ذهبت الحارثة ظلماً أن يقتصر من ظلمها ظلماً لأن حق في القصاص ينتقل من القاطن ظلماً إلى ظلمه^(١).

ويرى أوجينية وهو من القائلين بأن موجب المدة هو القصاص عينا يفرق بين ما إذا مات محل القصاص بآفة أو مرض أو ظلماً، وبين مواته بحق تعمد عقوبة أو استيلاء وقصاص وفي الحالة الأولى لا يجب للمحى عليه شيء أما في الحالة الثانية فيجب له الدية بدلا من القصاص لأن المحلى قصي بالطرف أو الحارثة التي ماتت حقا مستحقا عليه مصادركا له قائم وتقدر استيلاء القصاص لندر الخطأ أو غيره^(٢).

وعند الشافعي وأحمد للمحى عليه إذا ذهب محل القصاص أن يأخذ الدية إذا كان سبب ذهاب محل القصاص لأن موجب المدة أحد شيئين غير عين القصاص فإذا ذهب محل القصاص نصبت الدية موحداً .

٣٢٩ - الفخر : - الفخر عن القصاص عند الشافعي وأحمد هو التناول عن القصاص بما أو على الدية وهو في الحالين إسقاط من جاب المحى عليه لا يحتاج إلى رضاء الجاني ويحتر التناول عن القصاص عما طاعاً والتناول عن القصاص على الدية طاعاً أيضاً لأن كليهما يسقط حقاً دون مقابل عن إسقاط له الحق وهذا تطبيق لنظرية الشافعي وأحمد في أن موجب المدة هو أحد شيئين القصاص أو الدية فمن تناول عن القصاص عما قد تناول عن حق له ومن تناول عن القصاص دون الدية فقد تناول عن حق وتمسك بحق .

والفخر عند مالك وأبي حنيفة هو إسقاط القصاص عما أما التناول على الدية فليس عمداً عندهما وإنما هو صلح لأنه يتوقف بحسب طريقتيها على رضاء الجاني منع الدية لأيهما يريد أن الواجب هو القصاص عينا .

(١) شرح الدرر ج ٤ ص ٢١٣ (٢) منافع الصالح ج ٢ ص ٢٤٦ - ٢٩٨ .

٣٣٠ — من يملك العفو؟ يملك حق العفو المحي عليه البالغ العاقل ،
 وإذا لم يكن بالغاً أو عاقلًا ملكه وليه عند الشافعي وأحمد ، أما عند مالك
 وأبي حنيفة فلا يملكه الولي ولا الوصي ، وإعما يملكه حق الصلح فقط ، وسلطه
 لولي صد الشافعي مقيدة بأن يعفو على الذية بشروط تكلفها عبها سابقاً
 أما المحي عليه البالغ العاقل فلا أن يعفو عما أو يعفو على الذية
 ٣٣١ — وإذا عفا المحي عليه عن القصاص ، أو عفا وليه على الذية عند
 الشافعي وأحمد فقد سقط القصاص بالعفو إذا رأى المحي عليه من حراجه دون أن
 يسرى إلى عفو آخر فإن سرت إلى عفو آخر كأن قطع أصبعه فعاذه ثم سرى
 الخرج إلى اليد فأنزعها ، فيرى أبو حنيفة أن العفو صحيح سواء عن الخرج أو الخرج
 وما يحدث منه ، لأن العفو عن الحياة عفو عما يحدث فيها ، أما الشافعي وأحمد
 فيعرفان بين ما إذا كان العفو شاملاً للحياة وما يحدث فيها وفي هذه الحالة يصح
 العفو ، وبين ما إذا كان العفو قاصراً على الخرج فقط ، وفي هذه الحالة تكون
 العفو مسؤلاً عن السراية . ولكن لا يختص به لأن القصاص والأصع سقط
 بالعفو ، ولا يجب في الكف لأنها تلت السراية مما يمتنع القصاص فيه فإن كان
 العفو على الذية وحت الذية في اليد كلها ، وإن كان العفو عما وحت الذية أو
 الأرض فيما سرت العناية إليه فقط والظاهر أن هذا هو الحكم عند مالك^(١)

الصلح

٣٣٢ — يجوز للمحى عليه ولوليه ووصيه أن كان غير بالغ أو غير عاقل
 الصلح على القصاص مقابل قد يساوى الذية وقد يريد عبها ، وليس لولي أو
 الوصي أن يصلح على أقل من الذية فإن صلح على أقل منها صح الصلح وسقط

(١) نظام الصلح من ٢٤٩ - المبدع ج ٢ من ٢١٢ - القس ج ١ من ٤٧٢ -

مواهب اللئيل ج ٥ من ٨٦ ، ٨٧ - الدرر من ٢٢٥

التقصص، ولكن المعنى عليه أن يرجع على الخائف بما تقتض من الهدية، ويؤثر في ذلك الرجوع أن يكون الخائف مصراً وقت الصلح .

وقد تكلنا من الصلح والفرق بينه وبين العفو ومن يملكه وشروطه ومصلنا الكلام في هذا كله بمناسبة الكلام على الصلح على التقصص في القتل العمد وما قلناه هناك ينطبق هنا فراجع

المقومات الأصلية الثانية

التميز

٣٣٣ - يرى مالك أن يبرر الخائف على ما دون النفس عندما سواء اتقصص منه أم لم يقتصص لفرء التقصص أو للعفو أو الصلح على أن يراعى في التميز أن يختلف بحسب الأحوال فمن اتقصص منه عذر بقوة مناسبة يراعى في تقديرها أنه عذر بقوة التقصص ، ومن لم يقتصص منه يبرر تميزاً شديداً رده عن ارتكاب جريمة في المستقبل ويقرر مالك أنه يجب التمييز مع التقصص للردع والحرر ولتأني الناس عن ارتكاب الجريمة وأن الخائف إذا كان اتقصص منه مثل ما فعل في المعنى عليه إلا أن هذا لا يمنع من تميزه لأنه ظالم والطالم أحق أن يحمل عليه

ويرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن لا تميز مع التقصص لأن الله قال ﴿ والعروج قصاص ﴾ لحمل العقوبة القصص دون غيره فمن فرض غيرها فقد راد على النص وهذا ما يراه بعض الفقهاء في مدعي مالك^(١) .

ويلاحظ أن الرأي الأخير أقرب إلى اللطف لأنه إذا كانت عقوبة التقصص تسرع عن ردع الخائف فلا شك أن عقوبة التميز أعجز عن رده وتهديده .

٣٣٤ - وإذا كان الأئمة الثلاثة لا يوافقون على حمل التميز عقوبة أصلية فليس عديم ما يمنع من حمل التميز عقوبة بذلية في حالة سقوط التقصص ، أو

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٢ - التدوير - ص ٤ ص ٢٢٤

استناعه لسبب من الأسس إذا رأى أولياء الأمر ذلك . فيقتضى بالمرور سواء حلت الذية محل القصاص أو عي عن الذية . أما تقدير عقوبة الضرر وبيان وجهها فهذا متروك للسلطة التشريعية المختصة بمختار نوع العقوبة وتقدرها أو تترك للقاضي أن يختار العقوبة من بين العقوبات الجزائية المخصصة ، أو التي تصنعها له .

المقومات البدلية

أولاً - الجزية

٣٣٥ - الجزية هي : العقوبة البدلية الأولى لعقوبة القصاص وإذا امتنع القصاص لسبب من أسباب الامتناع أو سقط لسبب من أسباب السقوط وحلت الذية ما لم يصب العاني عنها أيضاً .

٣٣٦ - والذية كعقوبة لما دون النفس تكون عقوبة بدلية إذا حلت محل القصاص وهو عقوبة العصابة على ما دون النفس عمداً وتكون الذية عقوبة أصلية إذا كانت العصابة شبه عمداً عمداً . وقد ينشأ من قبل أن الشامي وأحمد يقولان شبه العمد فيما دون النفس .

٣٣٧ - والذية سواء أكانت عقوبة أصلية أو تنعيع يقصمها إذا أطلقت الذية الكاملة وهي مائة من الإبل أما ملعو أقل من الذية الكاملة فيطلق عليه لفظ الأرض ، على أن الكثيرين يستعملون لفظ الذية فيما يجب أن يستعمل فيه لفظ الأرض .

٣٣٨ - ومؤخره على نوحى أرض مقدر وأرض غير مقدر ، فالأول هو ما حدد الشارع مقداره كأرض اليد والرجل ، والثاني هو ما لم يرد فيه نص وترك للقاضي تقديره . ويسى هذا النوع من الأرض حكومية .

٣٣٩ - ونحو الذية تعويتمصلحة النفس عن الكال كإتلاف اليدين في إتلافها تعويتمصلحة النفس على الكال ، أما الأرض فيجب في تعويتم

٣٤٠ من مصفة المجلس دون منها الآخر كإتلاف يد واحدة أو أصبع واحدة من اليد الأرض وفي الأصبع الأرض .

٣٤٠ - ما يجب فيه البررة الطاهرة :

تحت اليد الكاملة بقوت مصفة الحس وتغوت الجبال على الكمال وهي تغوت بإقامة كل الأضواء التي من حس واحد أو بإدهاب معاها مع قاصورتها والأضواء التي تحت فيها اليد أربعة أنواع . نوع لا يطير له في البدن ، ووجع في البدن منه اثنين ، ووجع في البدن منه أربعة ، ووجع في البدن منه عشرة وقد احتلف الفقهاء في تحديد الأضواء التي تدخل تحت هذه الأنواع ولكنه احتلف محمود ، وسدكر ما اتفق عليه وما احتلف فيه ، وسدسين فيما بعد وجوه الاختلاف

النوع الأول : ما لا يطير له في البدن ويدخل تحت الأضواء الآتية

الأنف ، اللسان ، الذكر ، الصلب ، مسلك البول ، مسلك الساط ، الحلق ، شعر الرأس ، شعر الوجه

النوع الثاني : الأضواء التي في البدن منها اثنين وهي .

اليدين ، الرجلان ، العيان ، الأذنان ، الشفتان ، الخواصان ، التثنان ، الأظفار ، الشعران ، الإليتان ، العييان .

النوع الثالث

ما في البدن منه أربعة وهو .

أشعار السنين - أي منات الأهداب - الأهداب منها وهي الأشعار .

النوع الرابع :

ما في البدن منه عشرة وهو

أصابع اليدين - أصابع الرجلين .

٣٤١ - وللعان تحق دعائها اليد الكاملة ومثلها القل والمر والشم

والسبع والنوق والجماع والإيلاد وللشي والطش والكلام ، وسحكلم عن

للماني مد الكلام عن الأصواء قسوتوى الكلام عن إلماة الأصواء ثم تصكمم
عن إدهاب للماني .

٣٤٢ - مؤتلف . نعب الدية فى مارن الألف وهو مالان من الألف ،
لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « فى الألف إنا أوص
مارنه حنكاً الدية » ولأه حصويه جمال طاهر ومنصة كاملة والأحشم كالأشم
فى وحوب الدية لأن عدم الشتم قص فى حير الألف فلا يؤثر فى دية الألف
وقطع حرد من الألف فيه من الدية قدره فإن قطع نصف الألف أو ثلثه عليه
نصف الدية أو ثلثها .

وإن قطع للارن وقصة الألف يرى الشافعى ورأيه وحده فى مذهب
أحمد أن على الماني الدية فى للارن وحكومة فى القصة ويرى مالك وأبو حنيفة
ورأيهما وحده فى مذهب أحمد أن على الماني الدية فقط لأن للارن والقصة حصو
واحد إلا إذا قطع للارن يرى . ثم قطع مدالرى القصة فيها حيث حكومتها^(١)
٣٤٣ - المسألة . نعب الدية فى اللسان لقوله عليه السلام فى كتاب عمرو

ان حرم « فى اللسان الدية » ولأن فيه حملاً ومنفعة والدية نعب فى اللسان
الناطق فإن حى على لسانه حرس وحت عليه الدية كاملة ولو بقى اللسان لأه
أنتلف للغة المقصودة وإن قطع بعض لسانه ذهب بعض كلامه وحت من
الدية قدر ما ذهب من الكلام فإن ذهب نصف الكلام وجب نصفها
وإن ذهب أقل من ذلك أو أكثر وحت قدره وإن ذهب مطلق بعض الحروف
وجب له ما يقابلها من الدية

وفى لسان الأحرص حكومة عند مالك وأبو حنيفة ، أما الشافعى فيمرق
بين ما إذا كانت الحيازة أدهت دوق الأحرص أم لم تدعه ، فإن كانت أدهته
فى اللسان الدية ، وإن كانت لم تدعه فى اللسان حكومة ، وفى مذهب أحمد

(١) مهذب ٢٠ ص ٢١٦ - مس ٩٠ ص ٥٩٩ - مولف الحائيل ٦ ص ٢٦١

من يرى أن الذية لا تحب في لسان الأخرس إطلاقاً ، ومنهم من يعرف من
ما إذا كانت الحاية أذهبت اللق أو لا . فإن لم يكن اللق أذهب فرأى
يرى حكومة ورأى يرى ثلث الذية^(١) . وفي لسان الطفل الذي لم ينطق
بذل الذية عند مالك والشامى وأحد ولكن أبا حنيفة يرى فيه حكومة .

٣٤٤ - الذكر : تحب في الذية لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم
في كتاب عمرو بن حرم : « في الذكر الذية » . ولأنه عمو لا نظير له في المدن
في الحال وللنسة فكذلك فيه الذية كالأنف واللسان وفي شلل الذية لأن
الشلل يذهب منعه ، وتحب الذية في ذكر الصبر والحكيمة والشيخ والشاب
وفي قطع الحشمة وحدها الذية ، لأن مقصة الذكر تكمل بالحشمة كما تكمل
مقصة الكف بالأصابع ، وفي قطع بعض الحشمة من الذية منسبة ما قطع إلى
الحشمة على رأى ، ومنسبة ما قطع إلى كل الذكر على رأى آخر ، وفي ذكر
الحصى والعين الذية عند الشامى وهو وجه في مذهب مالك ، ومذهب أحمد ،
والصواب سليم في منه وللإمام من الخلع راسع لميره . ويرى أبو حنيفة أن في ذكر
الحصى والعين حكومة لأن المرأة عند ما تقدر على الإيلاج وهذا هو مذهب
مالك ، أما الوجه الثاني فذهب أحمد لا يرى في ذكر العين والحصى حكومة
وإنما يرى في كل منهما ثلث الذية^(٢) ، وفي حبيب الذكر أى الذكر دون الحشمة
الحكومة بإجماع .

٣٤٥ - الصلب : وتحب في الصلب الذية ، لما روى الزهري عن سعيد
ابن المسيب أنه قال . « قصت السنة أن في الصلب الذية وفي اللسان الذية
وفي الذكر الذية وفي الأميين الذية » ، ولأنه أظن عليه مقصودة وإنا

(١) مواهب الجليل ص ٦٠٦ - البحر الرائق ص ٨٠ - المذهب ص ٢٠
ص ١١٢ وما بعدها - المص ٩ ص ٦٠٤ وما بعدها
(٢) مواهب الجليل ص ٦٠٦ ، ٦٦٣ - البحر الرائق ص ٨٠ - المذهب ص ٢٣٠
ص ٧٠ - المص ٩ ص ٦٢٢

كسر الصلب فلم يهر الكسر فيه الذب على رأى في مذهب أحد وعلى الرأى الآخر الذى يهتق مع آراء فاق العقهاء فيه حكومة ما دام ما يطل منصفة للشئ أو الجماع فإن ذهب مال كسر منصفة للشئ والجماع فيه الذب على أحد وذنب الطهر ولم تذهب منصفة ما فيه حكومة وإن ذهب للشئ والجماع ما هريق يرى فيها ذنب واحدة وريق يرى فيها ذنين^(١)

٣٤٦ - صلك النول وصلك العائط : إذا ألتف صلك البول لم يند يستملك البول أو ألتف صلك العائط لم يند يستملك العائط من كل واحد منها الذب لأن كل واحد من هذين الخطين عصى به منعة كبيرة وليست في البدن مثله ، فوح في ترويت منصفته ذنب كاملة كسائر الأعضاء التى لا يطير لها في البدن فإن مع للثابة حسن النول وحسن الطن العائط منصفة مثلها ، والنفع بهما كثير والعصر صيرهما عظيم فكان في كل واحد منهما الذب كالسمع والبصر وإن كانت المنعتان بحماية واحدة وحس على العائى ديتل كما لو ذهب سببه ونصره بحماية واحدة وهذا متفق عليه من العقهاء ، ولكن في مذهب مالك رأيا بأن في كل من المسلكين حكومة^(٢).

٣٤٧ - الفهر - يرى الشافعى أن الذب تحب في العطف إن سلح جميعه ، ويلزم أن يعتن إنسان بسلح كل حظه ، ويرى مالك أن الذب تحب في العطف إذا حصل العائى فلا حرمة أو رصه أو سوده ، ولا يشترط أن يعم التحريم أو التبريس أو التسويد كل العطف ، كذلك يوجب مالك الذب في حذر الرأس .

(١) مواهب المليل - ٦ ص ٢٦٦ - فتاوى الصائغ ص ٣١١ - للهدب - ٢ ص ٢٢٢
 (٢) مواهب المليل - ٦ ص ٢٦٤ - شرح الفهرير - ٤ ص ٢٤٦ - فتاوى الصائغ ص ٣١١ - مهذب - ٢ ص ٢٢٣ - الفنى - ٩ ص ٦٢٣

أما أبو حنيفة وأحمد فلا يوجبان الدية في السطح إطلافاً ويريدان الحكومة في هذه الحالات^(١).

٣٤٨ - شعر الرأس وشعر اللحية والحاجبين يرى أبو حنيفة أن الدية تنحب في إزالة شعر الرأس للرجل والمرأة وفي إزالة اللحية سواء كان ذلك طريق الحرق مسقط للشعر، أو بطريق الخلق أو الصب، ويشترط ألا يمتد الشعر ووجهه أن الشعر للرجال والنساء محال وفي إزالته وعدم إيسائه تقويم للمعصية على الكمال، وفي اللحية وحبها الدية، وفي شعر الرأس الدية، وما عدا ذلك من الشهور كشعر الشارب والحاجبين فيه حكومة.

ويرى أحمد ما يراه أبو حنيفة، ولكنه يريد عليه أنه يحبل الدية أيضاً في شعر الحاجبين ويشترط كأي حنيفة عدم الإيهات^(٢).

أما مالك والشافعي فلا يوجب عندهما في إتلاف الشعر إلا الحكومة لأنه إتلاف محال دون منفعة، والدية لا تنحب إلا في ما كان له منفعة^(٣).

٣٤٩ - البرص تنحب الدية في اليدين لما روى معاذ بن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «في اليدين الدية» ويحب في إحدى اليدين نصف الدية لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب لعمر بن حرم حين أمره على عمران «في اليد حسون من الإبل» واحتفوا في معنى اليد رأى النص أن لفظ اليد يطلق على كل الذراع إلى المصك، ورأى النص أنه يطلق على الكف فقط وترتب على هذا الخلاف أنهم احتفوا في قطع اليد من ستمفصل الكف كالقطع من نصف الذراع أو من المرفق أو من المصك أو من المصك، فمن رأى أن اليد هي الكف قال في اليد نصف الدية وبقاؤه الكف حكومة، وقال بهذا أغلب الفقهاء في مذهب

(١) الدرر - ٤ ص ٢٤٢ - بهاء النجاش - ٧ ص ٣١٤

(٢) للنسائي - ٩ ص ٥٩٧ (٣) نتائج الصلح - ٣١٧ - والحر المراتق

ص ٣٣١، للبهقي - ٢٧٤ - المعنى ص ٥٩٧ - مولف المجلد ص ٢٤٧ - الدرر ص ٦٤٧

الشامي وبعض فقهاء مذهب أحمد وقال به أبو حنيفة ومحمد ومن رأى أن اليد اسم صحيح حتى للكف ، قال بأن في الكف وما زاد عليها نصف نقدية ، لأن ما زاد على الكف كله متصرفاً وقد أخذ بهذا الرأي مالك ومطعم الفقهاء في مذهب أحمد وبعض فقهاء مذهب الشامي وأبو يوسف من فقهاء مذهب أبي حنيفة ومن اتفق عليه عند الجميع أن الحكومة في قطع الساعد الذي لا كف فيه والخلاف متصرف في حالة قطعها معاً .

ويجب في كل أصبع عشر الدية ، لما روى أن رسول الله كتب إلى أهل اليمن بأن في كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل ولا يوصل أصبع على أصبع لما روى عمرو بن شبيب عن حذاف أن رسول الله قال : « والأصابع كلها سواء عشر عشر من الإبل » ولأنه حسن دونهما تحت الدية فيه تضم على أصله وفي كل أكمة من هور الإهلام ثلث دية الأصبع وفي كل أكمة من الإهلام نصف دية الأصبع لأنه لما قسمت دية اليد على عدد الأصابع قسمت دية الأصبع على عدد أكماله وإن حتى على يدغشلت أو على أصبع فشلت أو على أكمة فشلت وحسب ثلثها ما يجب في قطعها لأن المقصود بها هو للعضة فوحسب في إلتلاف مفعنها ما لوحسب في إلتلافها وإن قطع يداً شلاء أو أصمماً شلاء أو أكمة شلاء وحت فيها الحكومة لأنه إلتلاف جمل من غير مفعلة^(١) وفي مذهب أحمد رأى بأن فيها ثلث الدية

٣٥٠ - البرههون - يجب في الرجلين الدية لما رواه معاذ عن رسول الله أنه قال : « في الرجلين الدية » وفي أحد الرجلين نصف الدية لما رواه عمرو ابن حرم أن رسول الله قال « في الرجل نصف الدية » وفي الرجل من الخلاف الذي في اليد فالمعص يرى أن لقطع الرجل يشمل القدم حتى نهاية المعص
(١) البحر الرائق ص ٢٣٢ - ٢٣٦ - مهذب - ٢ ص ٢٢٦ مع ٩ ص ٢٧٠
شرح الدرر ص ٢٤٢ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧

والبحس يرى أنه يطلق على القدم قط وترتب على هذا الخلاف نص
ما ذكرناه في اليدين .

ويجب في كل أصبع من أصابع الرجلين عشر الهدية ويجب في كل أظفـر
الإبهام ثلث دية الأصبع ، وفي كل دية من الإبهام نصف دية الأصبع لما ذكر في اليد
وتحب الهدية في قدم الأعرح ويد الأصم إن كانا سليمين لأن السرج إنما
يكون من قصر إحدى الساقين وذلك ليس يقص فيه القدم والسم قصر المصعد
أو الذراع أو الموحاح الرسع وذلك ليس يقص في الكف فلا يمنع هذا كل
الدية في القدم والكف^(١)

٣٥١ - المصباح - تحب الهدية في اليدين لقوله عليه السلام من كتـب
كتبه لعمرو من حرم : « في الدين حسون من الإبل » فأوجب في كل عين حسون
مثل على أنه صب في اليدين مائة وعين الأعرح فيها نصف الهدية عند أبي حنيفة
والشافعي وفيها الهدية كاملة عند مالك وأحمد .

وتحب الهدية قطع اليدين ومقتبها ، كأعب ذهب الأصابع فداء اليدين فأعتين
٣٥٢ - المؤنـاه - تحب الهدية في الأدين وفي أحدهما نصف الهدية لما
روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتـب عمرو من حرم « في الأذن حسون
من الإبل » فأوجب في الأذن حسون مثل على أنه يحب في الأدين الهدية كاملة وهي
ماتقـس الإبل لأن في الأدين حالا ظاهرا ومنفعة مقصودة وهي أنها تمنع الصوت .
ولن قطع بعضها من نصف أو ربع أو ثلث وحـب فيه الهدية قسطة لأن
ما لوحت الهدية في كله وحـت في بعضه قسطة كالأصابع

وفي قطع الأدين الهدية ولو بقي السبع سليما وهذا ما يراه أبو حنيفة
والشافعي وأحمد وبعض فقهاء مذهب مالك وحـتـم أن الأدين فيها منعه

(١) شرائع المصالح - ٧ من ٣١١ ، ٣١٤ - مهذب - ٧ من ٢٢٦ من ٩ -
من ٦٣ - شرح القردوس من ٢٤٢ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧ - طالع - ٧ من ٢١٤ الحر الرائق
من ٢٢١ - مهذب - ٢ من ٢١٥ - من ٩٠ من ٥٨٥ - شرح القردوس من ٢٤٢

مقصودة هي أنها تجمع الصوت ولكن سخر قهها مذهب مالك يرى في قطع
الأدين مع قاء السح سلبا حكومة لأن الأدين في رأيهم ليس فيها منعة وإنما
فيها جال قط وليس في الجال إلا الحكومة^(١)

٣٥٣ - الشفاعة : تحب الذية في الشفيع لما روى أن رسول الله
كف في كتاب عمرو بن حزم : في الشفيع الذية ، ولأن فيها حالا ظاهرا أو
منافع كثيرة ويحب في إحداها صف الذية لأن كل شفعين وحب فيها الذية
وحب في إحداها صف الذية كاليمين والأدين ، وإن قطع سخر الشفيع وحب
فيمن الذية قدره ، فإن سخر عليها مثلنا وحبت فيها الذية لأنه أطل معصتها
وإن قلصنا شيئا مع قاء معصتها فهيها حكومة^(٢) .

٣٥٤ - الحاصلة : يرى أبو حنيفة وأحدان في الحاصن الذية في
أحدا صف الذية إذا أطل الشر بحيث لا يست ويرى مالك والشافعي أن
في إراقة شر الحاصن الحكومة قط لأنه إلال حال من غير منعة فلا تحب
فيه الذية أما أبو حنيفة وأحد فيرون أنه حال مقصود لذاته وللنمعة نابعة له
فيه الذية^(٣)

٣٥٥ - الشراء والمختار : تحب الذية في ثديي المرأة لأن فيها حالا
ومنعة وتحب في إحداها صف الذية وتحب الذية أيضا كاملة في الحلقين إذا
قطعا دون الثديين وفي أحدهما صف الذية لأن في الحلقين منعة للثديين
ويشترط مالك لرحوب الذية في الحلقين أن يقطع اللين أو جسد ، فإن لم يتوفر
هذا الشرط في الحلقين حكومة أما باقي الأئة فلا يشترطون هذا الشرط ويرون
الذية في الحلقين مطلقا

(١) مواهب الملل ٦ - ص ٢٦١ - شائع الصالح من ٣١٤ - مهذب ٢ - ص ٢١٦
مس ٩ - ص ٥٩٣

(٢) شرح الهدرير ٤ - ص ٢٤٢ - شائع الصالح من ٢١٤ - مهذب ٢ - ص ٢١٧
مس ٩ - ص ٦٠٣

(٣) شائع الصالح ٧ - ص ٣١١ - مس ٩ - ص ٥٩٧ - مهذب ٢ - ص ٢٢٤
مواهب ٦ - ص ٢٤٢

أما ثلثا الرجل فليس فيها إلا الحكومة عند مالك والشامي لأن في دعاهما
 ذهب حال من غير معة وفي مذهب الشامي من يرى في ثلثي الرجل وحلته
 الذية ، ولكن هذا الرأي ليس للذهب ، ولكنه يتفق مع مذهب أحد فهو
 يرى أن في ثلثي الرجل وحلته الذية وحجه أن ما وجد فيه الذية من المرأة
 وح فيه من الرجل ولأنهما عصوان يحصل بهما الحال وليس في المدن عبرهما .
 ويرى أبو حنيفة أن في ثلثي الرجل وحلته حكومة وقد نبى رأيه على
 أن ثلثي الرجل وحلته ليس فيها حال ولا معة ^(١) .

٣٥٦ — مؤلفه . تح الدين الأثني لما روى أنى كتاب الرسول
 لعروى حرم . « وفي البصتين الذية » ولأن فيها حالا ومعة فإن السبل يكون
 هما وما وكاء . للشى وفي كل واحدة منهما نصف الذية لأن وحب الذية في
 شيتين بوح بمعا في أحدهما وإن أشل الأثني عليه الذية كاملة حيث أذهب
 معةها فإن قطعها لم تحب فيها إلا ذية واحدة ويرى أبو حنيفة ومن يقول من
 فقهاء مذهبي مالك وأحد بأن ذكر الحصى والثنين فيه حكومة ، ويرى
 هؤلاء حماء أنه إذا قطع الأثني مع الذكر مرة واحدة فبها ديتان ، ذية
 للأثني وذية للذكر وكذلك الحكم لو قطع الذكر قبل الأثني ، أما إذا
 قطع الأثني قبل الذكر ففى الأثني الذية وفي الذكر حكومة لأنه يصح
 سد قطع الأثني ذكر حصى وذكر الحصى فيه حكومة ، أما القائلون بأن
 ذكر الحصى والثنين فيه الذية وهم الشامية وبعض فقهاء مذهبي مالك وأحد
 مذهبون في قطع الذكر والأثني ديتان سواء قطعت الأثني قبل الذكر
 أم بعده ^(٢)

(١) منافع الصالح - ٧ من ٣١١ ، ٣٢٢ - شرح الدرر - ٤ من ٢٤٢
 للهدى - ٢ من ٢٢٣ - الحى - ٩ من ٦٢٣
 (٢) لى - ٩ من ٦٢٨ ، ٦٢٩ - للهدى - ٢ من ٢٢٣ - منافع الصالح - ٧
 من ٣٢٤ - مواهب الجلل - ٦ من ٦٦١

٣٥٧ - الشفوية : الشفران أو الاسكتان ما اجمع المحيط العرج من حامييه
إحاطة الشعتين فالهم وفي الشمرين دية كلمة إذا قطعا حتى طهر العظم وى أحدهما
مصمما لأن فيها حالاً ومنفعة في الماشرة وليس في البدن عورهما من موضعها^(١)
بلن حتى عليهما حتى أشلهما هيها الدية لأنه أزال للصلة كما لو أنه قطعها

٣٥٨ - الإلتيان : يرى أبو حنيفة والشافعي وأحدان الدية يجب في
الإلتيين وأن نصف الدية يجب في الإلية الواحدة لأيهما عصوان من حنن واحد
ليس في البدن طيرهما ولأن فيها حالاً طاهراً ومنفعة كاملة . والإلتيان ما ماعلا
وأشرف من الطهر من استواء الصدين وفيها الدية إذا أحدهما إلى العظم الذي
تحتها وى ذهب مصمما قلده لأن ما وحت الدية به كله وحت في مصمما
قلده بلن حمل مقلد العن وحت حكومة لأنه قص تملر تقديره .

ويرى بعض فقهاء مذهب مالك أن في الإلتيين حكومة فقط سواء أحدهما
إلى العظم الذي تحتها أو دهم مصمما^(٢) ويرى البعض الآخر أن فيها الدية
٣٥٩ - اللحيان : ويرى الشافعي وأحدان في اللحين الدية وما العلمان
اللسان فيها الأسنان السفل لأن فيها همكاً وحالاً وليس في البدن مثلها فكانت
فيها الدية كما ترمى البدن منه شيئاً في أحدهما نصف الدية وإن قلنا بما عليها
من الأسن وحت ديتها ودية الأسن ولم تدخل دية الأسن في ديتها^(٣)

٦٠ - أشعار الجنيح : - تحب الدية في أشعار العينين أى حوهمها عدد
أى حيفة والشافعي وأحدان فيها حالاً طاهراً وهمكاً كاملاً وهي أرسى ليس

(١) لى ٩٨ ص ٦٣٩ - المذهب ٢ ص ٢٢٣ - البحر الرائق ٨ ص ٣٠٧
مواهب اللؤلؤ ٦ ص ٢٦١

(٢) لى ٩٨ ص ٦٢٥ المذهب ٢ ص ٢٢٢ - البحر الرائق ٨ ص ٣٠٧
المعوض ج ١٦ ص ١١٣ - مواهب اللؤلؤ ص ٢٦٢ (٣) لى ج ٩ ص ٦١٩ -
مذهب ج ٢ ص ٢٢٠

مثلاً في المدن تصعب ربح الدية في كل واحد منها - ويرى مالك أن في الأشجار
الاحتداد أي الحكومة لأنه لم يرد نص^(١) بأن فيها شيئاً مقدراً والتقدير لا بد
فيه من نص ولا يثبت بالقياس كما يرى قية الأئمة .

٣٣٦١ - أهراب البصر - يرى أبو حنيفة وأحمد أن في أهذاب العينين
الأربعة الدية كاملة لأن فيها حملاً ظاهراً أو ضمناً كلياً وفي ربح كل واحد منهما
الدية لكن إذا قطعت الأهذاب مع الأحناء صيها كلها دية واحدة لأن الأهذاب
تاسة للأحناء كحطة الشدي مع الشدي والأصابع مع الكف .
ويرى مالك والشافعي أن في الأهذاب حكومة لأنها حال لا منعة فيه وإذا
قطعت الأهذاب مع الأحناء في مدفع الشافعي رأيان رأى . يرى أن لا شيء .
في الأهذاب لأنها شمر مات في العصور الثلث وهو المصنف وراى يرى أن في
الحسين الدية وفي المدب الحكومة لأن فيه حملاً^(٢)

٣٣٦٢ - أصابع الدين وأصابع العرب - تكلفا من أصابع اليدين
والرجلين مع اليدين والرجلين فلا داعي لتكرار الكلام عليهما فيما ذكره ذلك الكفاية
٣٣٦٣ - مؤنثانه - يجب في كل من حمس من الإبل لما روى أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو حرم « في الس حرس من الإبل »
ولما رواه عمرو بن شعيب عن الرسول « في الأسنان حرس حرس » ويستوى الس
نالت والنات بالمرس فأرثها سواء لما روى أبو داود عن ابن عباس أن النبي
صلى الله عليه وسلم قال « في الأصابع سواء والأسنان سواء الثانية والمرس سواء
هذه وهذه سواء »

ويجب الصان في من قد شتر وهو الذي أبدل أسنانه وطع حدا إذا قطعت

(١) من ٩ من ٥٩٢ - مهذب ٢ من ٢١٥ - منافع الصالح من ٣٢٤ ، ٣١١
مولعب ٦ من ٢٤٧

(٢) مواهب الخليل ٦ من ٢٤٧ - منافع الصالح من ٣١١ ، ٣٤٤ - مهذب ٢ من
٢١٩ من ٩ من ٥٩٣

منه لم يمد دلفها ، فأما من الصو الذي لم يشتر فلا يجب قتلها في الحال شيء .
لأن العادة عود سه فإن مضت مدة يئأس من عودها وحب أرضها وإذا طالت
لم يجب فيها أرض ، ولكن إن طالت قصيرة أو مشروعة فيها حكمة ، وإن طالت
خارجة عن صف الأعداء بحيث لا يتصعح بها هيها المدينة وإن كان يتصعح
بها هيها حكومة

وإن قلع من من أضر وحت ديتها في الحال فإن طالت لم يجب المدينة
وعليه ردها وإن كان قد أخذها ، وهذا رأى أى حنيفة وأحمد - ويرى مالك
أنه لا يرد شيئاً لأن العادة أنها لا تعود فإن طالت هيها محردة - وفي مذهب
الشافعي يأخذ البعض رأى مالك والبعض بالرأى للصادق

وتجب دية الس في طهر من القتل لأن ذلك هو للمسي سنا وما في القتل
يسمى سناً ، وإذا كسر الس ثم جاء آخر فبلغ السح في الس أرضها وفي
السح حكومة كما لو قطع إنسان أصابع رجل ثم قطع آخر كفه ، وإن قتل
الس سبها لم يجب فيها أكثر من الأرض ، وإن كسر بعض الس هيها من
أرضه قدر ما كسر .

وإن قلع سناً معطوفة لكسر أو مرض وكانت منافعها باقية من اللصع
وصط الطلم وحب أرضها وكذلك إذا ذهب من منافعها وبقى منافعها
ورأى أحد ، أما مذهب الشافعي فيه رأيان رأى يرى الأرض ورأى يرى أن
مقدار النقص يحمل قدره فيكون فيها الحكومة ، أما إذا ذهبت منافعها كلها هيها
حكومة أو ثلث ديتها على رأى في مذهب أحمد

وإن قلع سناً فيها داء أو أكلة فإن لم يذهب شيء من أحرانها هيها دية
الس الصحيحة لأنها كاليد المريضة ، وإن سقط من أحرانها شيء سقط من أرضها
قدر النقص ووجب الباقي

وإن حوى عليه تنوير لول الس إلى السواد أو الخصرة أو الحجر أو الصخرة
في مذهب مالك فيها الأرض إن كان التنوير إلى الخصرة والحجرة والصخرة مساوي
(١٨ - السبع المائتين الإسلام ٢)

التميز إلى السواد والإلغكومة ، ومذهب أنى حمية فيها الأرض إذا كانت للصخرة بخرقة السواد ، وعند الشافعى يحسبها كومتان جميع الحالات ويرأى موى رأى تبج الحمية والسواد إذا زالت المنفعة والإلغكومة ، وهذا أحد الرأيين فى مذهب أحد ، والرأى الثانى فى التسويد الذهبية^(١) .

وإذا حنى على أساسه كلها دعة واحدة هيها مائة وستون من الإمل بحساب كل سن خمس من الإمل وهذا رأى ملاك وأنى حمية وأحد . ولو أن هذا المقدار يريد من دية كاملة لأن النص حل أرض كل سن حسان من الإمل ، وفى مذهب الشافعى رأيان . أحدهما يأخذ بما يراه الأئمة الثلاثة وهو الرأى الراشح وحسنه أن ما سمن على امراد لا ينقص صمناه بأصنام غيره إليه ، وثانيهما أنه لا يجب فى الأسنان كلها إذا قلت دعة واحدة لإدنية واحدة لأنه حسن ذو عدد فلا يضمن ما كثر من دية كأصابع الديدن

إذهاب للماعى

٣٦٤ - القاطعة أن المصو إذا دعت مفعسته لم تحب فيه لإدنية واحدة كالسبى إذا قلنا مذهب صوؤهما لم تحب فيهما لإدنية واحدة هي دية العينين لأن المصو فيهما وحما محله . ومثل ذلك سائر الأعضاء إذا دعت مفعها لم يحب فيها لإدنية واحدة وهي دية المصو لا المنفعة لأن مفعها فيها قد حلت دية ودنتها ولأن مفعها تامة لما تدفع مفعها موححت دية المصو دون المنفعة

أما إذا تقي المصو ودعت مفعسته فتح الحمية فى المنفعة الداهية ، فى ضرب إساقا على رأسه فأدفع صره أو سمعه وحنت عليه دية النصر أو السمع والمفانع كثيرة ، منها ما هو حاسة كالسمع والبصر والشم والذوق واللمس ومنها ما هو معنى كالشئ والطش والمقل والنطق وقد اختلف الفقهاء فى تحديد للماعى الذى تحب فيها الحمية كما سنبين لما فيها بعد .

(١) موالع الخلل - ٦ ، ٢٦٢ - ملاح الصانع ص ٤١٠ - مذهب ص ٢١٩

٣٦٥- ١- السمع . في السمع الدية لما روى معاذ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « في السمع الدية » ولما روى عن أبي قتادة أن رجلاً رمى آخر بحجرى رأسه فذهب سمعه وقطعوا له رأسه وكأه قضى عمر رضي الله عنه بأربع ديات والرجل حي وإن أذهب السمع في إحدى الأذنين وحت نصف الدية ، وإن قطع الأذنين ذهب السمع وحت عليه دهان لأن السمع في غير الأذن فلا تدخل دية أحدهما في الآخر ، إلا أن بعض فقهاء مذهب مالك يرون في السمع دية وفي الأذنين حكمة لأهم يرون من الأصل أن الأذنين ليس فيهما إلا الحكومة^(١).

٣٦٦- ٢- النضر . وفي النضر الدية لأنه منعة السنين ، وكل عصور وحت الدية بذهابها وحت بإدخالها معها ، وفي ذهب إصبع العين الواحدة نصف الدية ، وليس في إدخال السنين معها أكثر من دية واحدة كاليدين لأن العينين هما محل النضر^(٢)

٣٦٧- ٣- الشم . وفي الشم الدية لقوله عليه السلام في كتاب عمرو ابن حرم « في للشم الدية » وإن قطع أحمه ذهب شمع عليه دهان لأن الشم في غير الأنف فلا تدخل دية أحدهما في الآخر كالسمع مع الأذن والنضر مع أحضان العينين والشم مع الشفتين^(٣) وإن حرق عليه ذهب الشم من أحد العينين وحت فيه نصف الدية كأنه في إدخال النضر من أحد العينين والسمع من أحد الأذنين

٣٦٨- ٤- البرص . يرى مالك وأتباعه أن في البرص الدية وفي مذهب أحمد رأيان أحدهما يرى في البرص الدية والثاني لا يرى فيه الدية ، ونعم الدية إذا دعت

(١) الذي ٩٠ ص ٥٩٥ - للذهب ٢٠ ص ٢١٦ - مباح الصائم ص ٣١١ ، ٣١٧ وما بعدها ، شرح القدر ص ٢٤١ ، ٢٤٣

(٢) الشرح الكبير ٩٠ ص ٥٩٣ - مذهب ٢٠ ص ٢١٥ - مباح الصائم ص ٣١١ ، ٣١٣ وما بعدها

(٣) الذي ٩٠ ص ٥٩٩ ، ٦٢ - للذهب ٢٠ ص ٢١٧ - مباح الصائم ص ٣١١ - القدر ص ٢٤١ ، ٢٤٣

حاسة للدوق تماماً، فخلل ذهب مصباح دون سمن وحسن من الذبابة قدر ما ذهب فقط^(١)

٣٦٩ - ٥ - الكوروم تحب الذبابة في الكلام - وإذا حتى عليه فحرس
وحسب الذبابة كاملة وإن فقد سمن الكلام دون سمن وحسب من الذبابة قدر
ما قص^(٢) وإذا قطع لسانه ذهب كلامه ودوقه فيها جميعاً ذبابة
واحدة، لأن ذبابة الكلام والدوق تدخل في دمة اللسان أما إذا حتى عليه فأذهب
كلامه ودوقه مع ققاء اللسان فجميعها دخلت مع مرأاة ما ذكرنا من الخلاف
عند الكلام عن الدوق

٣٧٠ - ٦ - العقل تحب الذبابة دهب العقل لما روى أن النبي صلى الله
عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حرم «في العقل الذبابة» ولما كان العقل من أكبر
المعانى قدراً وأعظم أثراً من جميع الحواس، وبه يتميز الإنسان من البهيمة ويعرف به
حقائق المعلومات ويتبين به إلى مصالحه ويقتضي ما يصرفه ويدخل في التكليف، فقد
رأى سمن العقلاء على العقل حكم النفس كأي حسيمة وأسماءه والشاهي ورأيه
القديم وإن ذهب العقل سحابة لا توحش أرباشاً كالظلمة أو التحريف ومحوها فيه الذبابة
لا عبر وإن أذهب دمه سحابة لما أربش مقدر كالسحابة، أو قطع عصو وحسب الذبابة
وأربش الحرح أو الطرف عند مالك والشاهي طلقاً لرأيه الحديد وهو للذهب
وكذلك عند أحد، أما أبو حنيفة فيرى كما يرى الشاهي قديماً والرأي الأخير
في مذهب مالك أن يدخل أربش الحرح أو الطرف في ذبابة العقل، لأن الواجب
في العقل ذبابة النفس، والعقل يقوم مقام النفس من حيث للعنى، لأن جميع
«مواقع النفس» تتعلق به فكان تعويته يعويث النفس معنى، ولا شك أنه إذا أدت
الشعبة أو قطع الطرف إلى الموت دخلت الشعبة والطرف في ذبابة النفس، وهكذا
يدخل في ذبابة العقل، على أن زهر والحسن من زيل لا يربان التداخل وإن حتى

(١) الفرح الكبير ٩ ص ٥٩٣ - الهدية ٢ ص ٢١٩ مدافع الصالح من
٢١٩ - الدرر من ٢١٩، ٢٤٣

(٢) التي من ٦ وما بعدها - الفرح الكبير ٩ ص ٥٩٤، ٦ - الهدية -
٢ ص ٢١٨، ٢١٩ - مدافع الصالح من ٣١١، ٣١٢ - الدرر من ٢٤١، ٢٤٣

عليه فأذهب عقله وشبهه ونصره وكلامه وحب أروع ديت مع أرض الجرح مع مراعاة الخلاف السابق في مذهب أي حمية ، ومع مراعاة أن أبا حنيفة ومحمد يقولان بالتدخل مع العقل فقط دون غيره من اللغات ، أما أبو يوسف فيقول بالتدخل مع كل اللغات الداخلة كالعقل والشئ والكلام والجماع والنفوس ، أما الصير فلا لأنه معنى ظاهر ، ومن اتصافا للشهوة في عهد عمر أن رجلا من آخر نصر فأذهب عقله وشبهه ونصره وكلامه ، قصص عليه عمر فأربع ديت وهو حتى لكن إذا ملت الحصى عليه من الحناية لم تعب إلا دية واحدة ، لأن ديت للجماع كلها تدخل في دية النفس كديات الأعضاء^(١) .

٣٧١ - **الشيء والجماع** - إذا ذهب للشيء أو القدرة على الجماع في كل منهما فدية كاملة ، وللشئ أن الصلب يؤثر على هذين للطين ، فإذا كسر صلبه وأصل جماعه عليه ديتان لادة واحدة كما هو رأى مالك حيث لا يرى اندراج دية الصلب فيه ، وقيلاً على هذا إذا أسل صلبه فأصل جماعه ومثبه وحسب عليه ثلاث ديت ، فإذا لم يسل صلبه عليه ديتان ، وملة علم الاندراج أن الصلب ليس هو عمل للجمعة فصو للشيء الأقدام وعصو الجماع المذكور وفي مذهب الشافعي وأحمد وأبو رأى يرى أن في ذهب الشئ والجماع ديتان لأنهما متفعتان مختلفتان ، ورأى يرى أن فيهما دية واحدة لأنهما متفقة عصو واحد كما لو قطع لسانه فذهب بقلبه ودوقه ، وقيل مذهب أي حمية أن يكون فيهما دية واحدة^(٢) .

٣٧٢ - **النصر** - ونعم الفدية في النصر ، وهو أن يصربه مثلاً فيصير

(١) الفرح الكبر ٩٠ ص ٩٤١ وباسمها - مود ٨٠ ص ٢١٧ - هاتم الصالح ٣١١ ، ٢٤٣ - الفردوس ٢٤١ ، ٢٤٣

(٢) الفرح الكبر ٩٠ ص ٩٤٦ ، ٥٩٧ ، ٦٠٠ - للهدى ٧٠ ص ٢٢٧ - هاتم الصالح ٣١١ ، شرح الفردوس ٢٤٣

الوجه إلى حاسب ، وأصل الصبر داء يأخذ الصبر فيلتوى منه حقه ، قال تعالى :
 ﴿ وَلَا تَصْبرْ حَذَرَ النَّاسِ ﴾ أى لا تعرض عنهم موحشك تكبرا كليلية وجه
 الصبر الذى به الصبر من حى على إسان حنافة تعوج حقه حتى صار وجهه فى
 حاسب ، ويرى أوحيفية وأحد أن فيه الهدية ، ويرى الشافعى فى الصبر الحكومة
 لأنه إذهب حال من غير مقصدة وهو قهس مذهب مالك^(١)

٣٧٣- معاني أمري : ويرى أوحيفية الهدية فى البطش والإيلاد ، وظاهر
 مذهبه أن كل معنى يعوت تحب فيه الهدية^(٢)

أما عند مالك فيحدد معنى الشراح للمعاني مشروهى النقل - والسبح
 والنصر - والشتم - والطاق - والصوت - والذوق - وقوة الجماع والنسل -
 وتبديل لون الجلد مرض أو تسويد أو تخديم ، وإتيمام والحلوس^(٣) .

ولكن معنى الشراح لا يرى ماسا من القياس على هذه العشر ويصيف إليها
 اللبس ويرى أحد أن فى تسويد الوجه الهدية^(٤) وفى دهاب القدرة على الأكل
 الهدية^(٥) فيما يرى الشافعى فى تسويد الوجه حكومة حربا على قاعدته التى
 لا تحب الهدية إلا فى روال مقصدة

ويرى الشافعى وحرب الهدية فى إسفال الكلام وفى إسفال الصوت
 وفى إسفال قوة اللص وفى إسفال قوة الإماء وقوة الحبل والإحمال وإدهاب لغة
 الجماع ولغة الطعام^(٦) .

والظاهر من مذهب الشافعى وأحد أن المعاني التى تحب فيها الهدية ليست

(١) الترحم الكبير - ٩٠ ص ٥٩٨

(٢) حقائق الصنائع ص ٢٩٦ ، ٣١١ .

(٣) مواهب اللبيل - ٦٠ ص ٢٦٠ - شرح التذخير ص ٢٤١

(٤) الترحم الكبير - ٩٠ ص ٥٩٦ ، (٥) نهاية النجاش ص ٣١١ ، ٣٢٢

(٦) نهاية النجاش ص ٣٢١ ، ٣٢٢

معدة على روحه النسيخ ، فذكر في الكتب أمانة على الماء التي تذهب وفيها الدية .
 ٣٧٤ - ويجب أن نلاحظ في هذا المقام الفرق الطاهر بين أنعام ملك
 والشايع من ناحية في تعيين للماء التي تحب فيها الدية وبين أنعام أي حمية
 وأحد ، فالأولان لا يسلان في الماء دية إلا إذا كان في موات الماء موات
 منقصة أما الأخيران فيسلان في الماء دية إذا كان في موات الماء موات الحال
 ولو لم يكن قد قامت به منقصة .

٣٧٥ - ما يجب في موات بعض المقتضى . - التقاضية عند القضاء أنه إذا
 مات الماء كله وحتت فيه الدية ، فإن مات منه وحسب فيه نص الدية فمقتضى
 ما يجب ، هذا إذا كان النقص معروفا كمنعك الإضرار من عين دون أخرى
 أو كمنعك السبع من أحد دون أخرى أو كان النقص يمكن التقدير ، أما إذا
 كان النقص لا يمكن معرفة قدره فيرى الشايع وأحد أن فيه حكومة وهذا
 هو قياس مدح أي حمية ، أما ملك فيرى أن يقابل النقص بما يخافه من
 الدية في كل حال ، وفي حالة تعدد التقدير الدقيق يقدر بالنقص ما أدى ما يمكن
 وأكثر ما يمكن ، وفي المدح يلزم للتمسك بالأكثر لأنه طام ، والظلم أحق بأن
 يحمل عليه ، وفي الخطأ يلزم المصلحة بأقل ما يمكن ^(١) .

ما يجب فيه أرض مقدر

٣٧٦ - يجب الأرض للقدر في الأطراف وفي الشطاح والجراح .

الأطراف التي لها أرض مقدر . - تشمل كلاما عما تحب فيه الدية من
 الأطراف الكلام من الأطراف التي يجب فيها أرض مقدر - هي كل اثنين من
 النقص فيها كالأرض وفي أحدهما نصف الدية وهذا هو الأرض للقدر كاليد
 والرجل واليمين والأدين والأشيين والتدين ، فأرض اليد للقدر نصف دية

(١) شرح الدرر - ج ٤ ص ٢٤٣ - مهذب ج ٢ ص ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٩

للمن - ج ٩ ص ٩٦٦ ، ٩٦٩ - شرح السكندر - ج ٩ ص ٩٩٩ ، ١٠٠٢

اليدين معاً ، وأرشد الرجل نصف دية الرجلين معاً وهكذا وأرشد العين الواحدة
هو نصف دية العينين ولكن مالكاً يخالف طاق القضاء في عين الأعمى هو واحد .
وفي أصابع اليدين والرجلين ، في كل أصبع عشر أظفار ، وما كان من
الأصابع فيه ثلاث مفصل في كل مفصل ثلث أرشد الأصبع ، وما كان فيه
مفصلان في كل واحد منهما نصف الأرض وما وحت اليد في أربعة منه
في الواحدة عشر دية وهذا هو أرش القدر ، في أشعار العينين الدية وفي ثلاثة منها
ثلاثة أرباع الدية وفي الاثنين نصفها وفي الواحد ربع الدية وهذا هو أرشد القدر
وفي كل سن كما عرفنا حسن من الإبل وهذا هو الأرض القدر للسنة
وهكذا نستطيع أن نعرف الأطراف التي فيها أرشد مقدر إذا رحنا
للأطراف التي فيها الدية الكاملة والتي لها بطائر في البدن أما الأطراف التي
لا بطائر لها في البدن هيها الدية الكاملة وحدها ، والأرض القدر يجب أن
يكون أقل من الدية .

أرشد الشجاج

٣٧٧ - عرفنا بما سبق عدد الشجاج وأسمائها وأن مكانها الرأس والوجه
ونرى أن يعرف إن كان لهذه الشجاج أرشد أم لا
ومن المتيقن عليه أن ما قبل للوجه من الشجاج ليس له أرشد مقدر سواء
على رأى القائلين بأنها حسنة أو القائلين بأنها سئة وهناك رواية عن أحمد بأن
في الدامية شيئاً وفي الناصية عشرين وفي المتلاحة ثلاثة وفي السحق أربعة
وحده أن يريد من ثبات قصي هذا ولكن هذا الرأي ليس للذهب^(١) .
أما ما يمت فيه أرشد مقدر من الشجاج فهو للوجه وما سدها أي الماشية
وللفقة والآمة والدائمة

(١) الفرح الكبير ٩٠ من ٦١٩ - شرح القدر من ٢٤٠ - مباح المباح من ٣١٦
مباح المذهب ٢٠ من ٢١٢

٣٧٨- الموصنة - يجب في الموصنة حسن من الإجل لما روى من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حرم «وأي للموصنة حسن من الإجل» ولما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي عليه السلام أنه قال «أي للمواصح حسن حسن» .

ويجب الأرض في كل موصنة ، في الصورة والكيفية ، وفي النازرة وللشجرة والشجر لأن اسم للموصنة يقع على الجميع وأرض موصنة الوحة والرأس سواء عند الأئمة الأربعة. ولكن لأحد رأى مخالف يرى فيه أن يكون أرض موصنة الوحة مصاصاً ، لأن شيها أكثر ولأنها ظاهرة ولا يسترها الشجر كما هو الحال في موصنة الرأس^(١) .

ولا يجب مع الأرض شيء آخر عند أي حيلة والشاخي وأحد ولو رئت للموصنة على شيء وللشجر عند مالك أنه إذا رئت على شين موصنة الوحة أو الرأس ، أحد من الجانبين حكومة مقابل الشين وهذه الحكومة علاوة على الأرض^(٢) ولا يجب الأرض إلا في موصنة الرأس والوجه ، أما موصنة الحسد طيس فيها شيء عقدر وإنما فيها الحكومة ، وإن أوصحه موصنتين بينهما حاجر وجب عليه أرض موصنتين وإن أزال الحاجر بينهما قبل البدء بهما موصنة واحدة عليه أرضها ، فإن امتلأ ثم أزال الحاجر عليه أرض ثلاث مواضع . لأنه استقر عليه أرض الأولى بالانتمال ثم رتبته الثالثة ، وإن امتلأت إحداهما وزال الحاجر منه أو سرابة لأخرى ، عليه أرض موصنتين ، أما إذا زال الحاجر حصل الحق عليه أو حصل أحس على الأول أرض موصنتين ، وعلى الأخرى أرض موصنة لأن كل لا يمس على كل الآخر ، فاعر د كل بحكم حنايته . وهذا هو مذهب الشافعي وأحد

وإذا شفع في رأسه شقة نصها موصنة ، ونصها دون الموصنة ، لم يلزمه

(١) الفهرج الكبير ج ٩ ص ٦٢١

(٢) شرح القردوس ص ٢٤١

أكثر من أرش موصعة لأنه لو أوصح الجميع لم يلزمه أكثر من ذلك . فلائ
لا يلزمه في الإصحاح في البعض أكثر من ذلك أولى^(١) .

٣٧٩ - المباشرة - ويجب في الماشية وهي التي توضح العظم، وفي الماشية
عشر من الإبل ، ولم يعرف عن النبي صلى الله عليه وسلم تقدير فيها . وإنما هو
مروي عن رذن ثات والماشية في الرأس والوجه والرأس جامعة عند أن حنيفة
والشامي وأحد . أما مالك فلا يعرف الماشية إلا في حراح البدن ويصح بدلا
مها - أي الماشية - للقة في الوجه والرأس^(٢)

ولو صرف رأسه بمقل فهمم العظم من غير إصحاح في مذهب أحد والشامي
رأين أولها يوجب الحكومة لأنه كسر علم من غير إصحاح والثاني يوجب
حسب من الإبل لأنه لو أوصحه وحشمه وح عشر من الإبل وقد وجد المضم
فيه حس من الإبل^(٣)

٣٨٠ - المقتر - ونحب في للقة حس عشرة من الإبل لما روى أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حرم « في للقة حس عشرة
من الإبل » وللقة رائنة على الماشية فهي التي تكسر النظم وتزيلها عن
مواضعها فيحتاج إلى خل النظم ليكنم

٣٨١ - مؤمنة ونسى الأمة وللأمومة وهي المراحة الواصلة إلى أم النعمان
وأرشها ثلث الهدية قوله عليه السلام في كتاب عمرو بن حرم « وفي للأمومة
ثلث الهدية » ولما روى عكرمة بن خالد أن النبي صلى الله عليه وسلم في للأمومة ثلث الهدية .

(١) الفرج الكبر - ٩ من ٦٢٣ وما بعدها - مهذب - ٢ من ٦١٧ ، ٦١٤ شرح
الفردير - ٢٤ ، ٢٤١

(٢) شرح الفردير - ٢٢٣ - الفرج الكبر - ٩ من ٦٢٥ ، ٦٢٦ - مهذب - ٢
من ٦١٣ - بدائع الصالح - ٣١٦

(٣) مهذب - ٢ من ٦١٣ - الفرج الكبر - ٩ من ٦٢٥ ، ٦٢٦

٣٨٢ - للمنفعة : ويوجب العقباء في الدائمة ثلث الدية ، ويرى بعض
 فقهاء مدعى الشافعي وأحد أنه يجب فيها ثلث الدية لسلطانها للأمة وحكومة
 بما راد عنها لأنها تريد بها حرق حلة الصالح ولا يهتم الفقهاء كثيراً بالمصلحة
 لأنها تؤدي غالباً للثبوت^(١) .

أرث المراح

٣٨٣ - المراح كما علمنا على معين . حائمة وغير حائمة ، فأما غير الحائمة
 فهي المراحات التي لاتصل إلى حروف والمراح فيها الحكومة على أوضح
 صفا في غير الرأس والوجه أو عشمه أو فقه وح في الحكومة لأنها لاشارك
 طائرها من التشطج التي في الرأس والوجه في الاسم ولا تساويها في التشين
 والخوف على الحى عليه منها ولذلك لم تساوها في تقدير الأرش .
 أما الحائمة وهي التي تصل إلى الحروف من البطن أو الظهر أو الصدر أو
 الورك والمراح فيها ثلث الدية لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتاب
 عمرو بن حرم « في الحائمة ثلث الدية »

ولم حرقه من جاب لمخرج من حاب آخر فيها حائظان عند مالك وأبي
 حنيفة وأحد أنما في مذهب الشافعي فاحطوا في الثقب الحاصل من الداحل إلى
 الخارج فاعتبر مصمم حائمة وهو الرأي الراجح في الذهب لأنها حارقة مائدة
 للثبوت وتساوي الأكنية من الخارج ومن ثم أوصوا فيها أرث الحائمة أما حصة
 الرأي للصلاد فأوصوا في المراحة الثانية حكومة لأن العائمة عندهم ماتصل من
 الخارج إلى الداحل^(٢) .

(١) الترح الكبير ص ٦٢٢ ، ٦٢٨ - وعلق للراح كما مر

(٢) ردود ص ٤٠ ص ٢٤٠ ، ٢٤١ - ماظم الصالح ص ٣١٨ ، ٣١٩ - مهبد

٢٠ ص ٢١٤ - الترح الكبير ص ٩ ص ٦٢٩

هل تتساوى القيات لكل الأشخاص

الزنتى تم بصرها الظاهر

٣٨٤ - دة الزنتى فيما يورده النفس يرى أوجهية والشامى أن دية المرأة على النصف من دية الرجل هسا وحركا وأطرافا^(١) فأرش أصبع الرجل عشرة من الإمل وأرش أصبع المرأة خمس من الإمل وأرش الهاشمة في الرجل عشر من الإمل ، وفي للمرأة خمس ، وأرش للحائضة في الرجل ثلث دية وأرش الحائضة في للمرأة ثلث ديتها وهي على النصف من دية الرجل

أما مالك وأحمد فصدما أن أرش حراح للمرأة يساوى أرش حراح الرجل إلى ثلث الدية فإن حاور الأرش ثلث الدية للمرأة نصف ما يجب للرجل فتلا إذا قطع لامرأة ثلاث أصابع أحدث أرشها ثلاثين من الإمل كما يأخذ الرجل لأن الأرش لم يحاور ثلث الدية فإذا كان للقطوع أربع أصابع أحدث أرشها عشرين من الإمل لأن أرش الأصابع الأربع أرسون من الإمل ، وهذا القول يرد على ثلث الدية فتأخذ النصف فقط^(٢) وهذه القواعد مطلقة غير مقيدة بقيد عند أحمد أما مالك فيقيدها بقيدين أولهما اتحاد العمل أو ملى حكمه وقصد اتحاد العمل للصرة الواحدة ولو أصابت أكثر من محل كما لو صرت الحائض الحى عليها صرة واحدة فأصابت يديها معا أو يدها ورجلها وقصد بما في حكم اتحاد العمل تمتد الصرات في مور واحد سواء أصابت محلا واحدا أم أكثر فإذا اتحد العمل أو كان في حكم المتحد فإن الحى عليها أرش إصابتها كاملا إذا لم يرد عمومه على ثلث الدية فإن راد عليها النصف فقط ولا يطر إلى كل إصانة وهذا فتلا لو صر بها صرة واحدة أو صرتين في مور واحد فأصابت أصبعين من كل يد فحسب أرش الأصابع الأربع ، أرسون من الإمل وهذا المجموع يرد على ثلث الدية فيكون المستحق لها النصف فقط ولو صر بها فأصابت أرسمة أصابع من يد واحدة فالحكم هو من ماسق

(١) طالع الدائع من ٣١٢ - سباه المباح - ٧ من ٣

(٢) شرح الدرر - ٤ من ٤٨

والقييد الثاني هو اعتماد الحمل، وراعى هذا القيد سواء اتخذ العمل أو لم يتخذ العمل فتلا إذا صر بها فأصاب من يدها اليمنى ثلاث أصابع مدية الأصابع الثلاث ثلاثون من الإمبل وهي لا تبلغ ثلث المدة فتمتصها كلها فلو صر بها هو أو غيره مرة ثانية فأصاب أصمًا أخرى من من اليد فأرثها حسن من الإمبل لأن مجموع أرض هذه الأصبع مع أرض الثلاث للقطوعة ساهًا يريد على ثلث المدة وكذلك الحكم لو أصابت من المرة الثانية هذه الأصبع وأصبعين من اليد الأخرى فإنه يأخذ حسنًا من الإمبل في الأصبع الرابعة من اليد اليمنى وعشرين في الأصبعين للقطوعين من اليسرى لأنه قطع مصرية ثلاث أصابع أرثها لا يبلغ ثلث المدة فتستحق عن كل أصبع عشرة من الإمبل ، لكن لما كان الأصبع الرابع من اليد اليمنى تطلق فيه قاعدة اعتماد الحمل فلا تستحق فيه إلا حسنًا من الإمبل وتراعى قاعدة اعتماد الحمل على رأى الراسخ في الأصابع فقط ولا تراعى في الأسفل ولا في اللواصم والمناقل وتراعى قاعدة اعتماد العمل وما في حكمه في كل الأحوال فلو شئت الرأى مقتلين في مورد واحد فأرثتهما ثلاثون من الإمبل لأن مجموع أرثهما لا يبلغ ثلث المدة ولو شئت أربع منازل في مورد واحد أو مصرية واحدة فصومع أرثهما ستون من الإمبل وهو يريد على ثلث المدة فيكون لما النصف من دية الرجل وهو ثلاثون من دية الإمبل فإذا أصبت بعد شعثها عققة أخرى أو مقتلين أحبت أرثهما كاملاً لأنه لا يبلغ ثلث المدة ولأن قاعدة اعتماد الحمل لا تراعى في المناقل ^(١)

٣٨٥ - مؤرّس به هر المعمر أو الحكومة يجب الأرض غير القدر في الحاليات الواقعة على مازون العرس بما لا يصلح فيها وليس لها أرض مقدر وسمى الأرض غير القدر في اصطلاح الفقهاء حكومة أو حكومة العدل ومعنى الحكومة عند الأئمة الأمانة أن تقدر قيمة الحق عليه باعتباره عدلاً قبل المخرج ثم تقدر قيمته بعد المخرج والبره منه ثم تعرف نسبة النقص في القيمة

(١) شرح المفرد ج ٤ ص ٢٤٩ - مواهب المجلد ح ٦ ص ٢٦٤ ، ٢٦٥

ثم يؤخذ من العينة بنسبة هذا النقص ، فذلك هو ما يصفه الحق عليه ولكن يشترط أن لا تبلغ الحكومة أرش حرج مقدر فتلا إما كان الجرح بما قبل المرحمة كالسحق فلا يجوز أن يبلغ أرش المرحمة ، وحكى عن مالك أنه ما تخرجه الحكومة كافاً ما كان لأنها حراصة لا مقدر فيها فوجب فيها ما خص كما لو كانت في سائر المدن . -

ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشافعي أن يكون التقدير بالنسبة للمصو الذي حدثت به الإصابة لا بالنسبة للنفس ، أي أنه علم نسبة النقص قدر النقص على أساس دية المصو الذي أصيب لاعلى أساس دية النفس ، فإن كان النقص هو المشر مثلاً والحفاضة على اليد فالحكومة عشر دية اليد ، لا عشر دية النفس ، وإن كانت الحماية على أصبع فالحكومة عشر دية الأصبع . ووجه هؤلاء أن اعتبار دية النفس قد يؤدي إلى أن تريد الحكومة على دية الطرف الذي حدثت به الحماية وطريقة التقدير على أساس فرض الحق عليه عدلاً لانتصاح اليوم لأن الرقيق أظلم من العالم فلا يمكن معرفة القيمة الحقيقية .

وقد علمنا أن بعض الفقهاء في مذهب أحمد والشافعي يرون أن ما قبل المرحمة إذا أمكن معرفة قدره من المرحمة وحب فيها على قدر ذلك من أرش المرحمة ، ولعل هذه الطريقة يمكن استعمالها الآن في تقدير الحكومة فيقدر كل ما فيه حكومة على أساس ما فوقه مما له أرش مقدر

وشرط الفقهاء في تقدير الحكومة أن يكون التقدير بمعرفة دوى عدل من المدنيين فيأخذ القاضي قولها ، وأن تكون التقدير بعد البرء لاصله ويصح أن يجتهد القاضي في التقدير

ومن المتيقن عليه أن الحكومة تمب إذا شئ الجرح على شئ فإذا شئ على غير شئ قد احتفلوا ، فيرى أحمد والشافعي أن الحكومة تمب ولو شئ الجرح على غير شئ ، ويرى مالك التبرير فقط ، ويرى أبو يوسف أن فيها حكومة الألم ، ويرى محمد أن فيها أجرة الطبيب^(١)

(١) شرح التدوير ج ٤ ص ٢٣٩ ، ٢٤٠ - مقام الصالح ج ٧ ص ٣٢٤ - الهدى ج ٢ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ - الفرج الكبير ج ٩ ص ٦٢٧ - بهاء الحاج ج ٧ ص ٣٢٧ - الإجماع ج ٤ ص ٢٢٣

وحين يقول من التقهات أن الجروح إذا برئت على غير شيء ليس فيها شيء
فهي ذلك أن ليس فيها مال ، أما التمرير فواحد فيها طعناً للقواعد العامة لأن
الحياة اعتداء ، وكل اعتداء ليس فيه حد مقدر فيه التمرير
وكل حناية لم تترك أثراً إطلاقاً كالطعنة والسك والصرع عقل لا يترك أثراً
ولا يلحق الجسم ليس فيها عيبان وإنما فيها التمرير .

٣٨٦ — ومقدار الدية فيما دون النفس حداً هو مقدار الدية في النفس
حداً ، مائة من الإبل وهي مرسدة على ما يرى مالك وأبو حنيفة وأحمد ، ومثلثة
على ما يرى الشافعي ومحمد بن الحسن كما ذكرنا قديماً

وإذا كان للشعق أقل من دية كاملة ، روعيت النسبة في أوصاف الإبل
مثلاً إذا كان الأرش عشرة من الإبل كان أرباعاً أو أثلاثاً على حسب الرأيين
المختلطين اللذين ذكرناهما

٣٨٧ — الأحاسن التي نعت فيها الدية هي من الأحاسن التي سبق
الكلام عليها في العدد في النفس

٣٨٨ — تعلق المدة . يرى بعض فقهاء مذهب أحمد أن الدية تعليل في
السد وفي الخطأ وفي النفس وما دون النفس ، ويرى البعض أنها لا تعلل إلا في
القتل الخطأ فقط وأنها لا تعلل فيما دون النفس^(١)

ويرى مالك أنها تعلل فيما دون النفس في السد في حالة واحدة وهي خيليات
الولد على ولده وكيفية التعليل عند تثلث الدية^(٢) أما أبو حنيفة والشافعي
فلا يريان التعليل فيما دون النفس ولكن الشافعي يرى التعليل في الخطأ فيما دون
النفس كما هو الحال في النفس كما ورد ذلك في الجزء السابع من نهاية المطالب .

(١) النفس ح ٩ ص ٥٠ — الإجماع ح ٧ ص ٢٦٥

(٢) شرح القودير ص ٣٧

٣٨٩ - من يحمل البرية في الصدر؟ يحمل الذبى في العمد الخافى في كل الأحوال باعق الضياء، ولكن مالكاً يستنى في حلة العمد أورش الخراج التي لا يمكن القصص فيها حروف تلف الخافى كالحلقة والآمة وكسر العمد، ورى أن الملققة تحمل مع الخافى ما يبلغ ثلث ذبى الخافى والحى عليه من هذه الخراج بشرط أن لا تكون الجناية قد تمت على الخافى بالاعتراض لأن الملققة لا تحمل اعتراضاً^(١)

٣٩٠ - هل تجب البرية على؟ نعم الذبى حلة في العمد مالك والشخصي وأحد، ونحو مؤجلة إلى ثلاث عد أي حصة وما يحمله مالك للملققة من العمد يجب مؤجلاً إذا راد على ثلث ذبى الحى عليه أو الخافى^(٢) وللمتري التأجيل أن الذبى الكاملة تؤجل في ثلاث سنوات، فلا يقل القسط عن ثلث الذبى، وملاذ من الثلث يدفع في السنة الثانية، فإن كان الواحد أكثر من الثلث دفع ما راد عن الثلثين في السنة الثالثة.

٣٩١ - التداخل في البريات تكليفاً في سق من التداخل بمخالفة الكلام على ديات الأطراف وللعانى ورى من الأفضل أن تجمع أحكام التداخل في مكان ليكون ذلك أعمى على مهمها

تداخل ديات الأطراف

لا تتداخل ذبى طرف في طرف، وإنما تتداخل ذبى ضمن الطرف في ذبى ضمن الآخر إذا كانت ذبى ضمن على ذبى الكل، أو كانت ذبى الكل تشمل ذبى ضمن

فإذا طرقت فيها ذبى واحدة إذا قطعت الكف مع الأصابع، وإذا قطعت الأصابع وحدها فهي الذبى، فإذا قطعت الكف مد ذلك فهي حكومة لأن ذبىها

(١) شرح القرد ر ج ٤ ص ٢٥٠ - ملحق الصالح ج ٧ ص ٢٥٥ - القى ٦ ص ٤٨٨ - للهدى ج ٢ ص ٢٩
(٢) شرح القرد ر ج ٤ ص ٢٥٠

دخلت في دية الاصابع ومثل اليد الرجل ، والأخنان فيها الدية ، والأهداب فيها الدية أيضاً على رأى فإذا قطع الأخنان مع المذب صعبها دية واحدة لأنها عضو واحد وإذا قطعت الأهداب صعبها الدية فإذا قطعت الأخنان معها صعبها حكومة لأن ديتها دخلت في دية الأهداب

وفي الثدي دية ، وفي حلة الثدي الدية ، فإذا قطع الثدي والحللة معاً صعبها دية واحدة لأن العضو واحد ، فإذا قطعت الحللة وحدها صعبها الدية ، وإذا قطع الثدي مع ذلك صعبه حكومة لأن ديته دخلت في دية الحلتين

وفي الذكر الدية ، وفي المشيمة الدية ، فإذا قطع الذكر كله صعبه دية واحدة. وإذا قطعت المشيمة وحدها فلا دية للماء ، لأن ديته تدخل في دية المشيمة .
وفي الأئمة ثلث دية الأصبع إلا الإبهام فصعبه ، وفي الطفر حشر دية الأصبع ضد أحد ، فلو قطعت الأئمة مع الطفر فأرث الأئمة هو الواحد ، لأن أرث الطفر دخل في أرث الأئمة .

نواعل ربات العاني - لا تتناول دية مسمى في معنى آخر ولو كان محلها واحداً فكل معنى مستقل له دية مستقلة لا تدخل في معنى غيره ، وإنما تتداخل ديات للماني في ديات محلها من الأطراف ، فإذا كان الطرف محللاً لمسمى فرال للمنى وحده ونفى الطرف وحمت الدية في المنى ، وإذا رال الطرف مع للمنى دخلت دية للمنى في دية الطرف ووحمت دية واحدة - فالمين محل الإحصار فإذا هنت المين فرال الإحصار وحمت دية واحدة لروال الطرف وهو المين ومعناه وهو الإحصار وإذا قيت المين فائنة وروال الإحصار وحمت دية واحدة للمنى

نواعل أروسه المراح والشحاح - لا تدخل أروش الجراح والشحاح نعضها في معنى إلا إذا أصل نعضها نعض قبل الانفعال فعل الحاني أو السرارة من أوصح آخر موصتين أو أحاده حاقن نعضها حار ثم حرق الحاحر أو ذهب الحاحر فالسرارة عليه أرش موصحة واحدة وحاقنة واحدة ، فإذا رال الحاحر فعل غير الحاني وغير السرارية فعليه أرث موصتين وحاقنتين

تداخل ما دون النفس في النفس :- وهناك بعد ذلك تداخل أمم ، وهو تداخل ديات ما دون النفس في دية النفس ولكن لا تدخل دية ما دون النفس في النفس إلا إذا كانت الأعمال كلها من نوع واحد كأن كانت كلها عمداً أو خطأ أو شبه عمد وكانت الحماية على النفس قبل رء الحمايات على ما دون النفس؛ فإذا توفر هذان الشرطان دخل ما دون النفس في النفس ووجبت دية واحدة فقط أما إذا رىء بعض ما دون النفس قبل الحماية على النفس فلا يدخل في النفس إلا ما لم يمتل . وتجب ديات ما رىء قبل الحاة على النفس ، ودية النفس ، والفرق بين هذه الحالة والحالة السابقة أن ما رىء قبل النفس استقر حكمه وثبت في دية الجاني فإن قتل عمداً والحمايات على الأطراف خطأ وحلت ديات الأطراف ودية النفس وكذلك لو كان القتل خطأ والحمايات الأخرى عمداً ولو كان العاني واحداً وهذا هو الرأي الراجح ^(١)

المقوبة الدلية الثانية

« التمرير »

٣٩٢ - تكلمنا عن التمرير كمقوبة دلية لقصاص في حالة الحماية على النفس وما قلناه هناك ينطبق هاهنا مع مراعاة ما كتبناه عن التمرير كمقوبة أصلية

عقوبة الحماية على ما دون النفس خطأ

٣٩٣ - عقوبة العناية على ما دون النفس خطأ هي القدية أو الأرض وهي العقوبة الأصلية الوحيدة وليس ثمة من عقوبة دلية لازمة لادمة ، ولكن إذا شاعت الهيئة الشريعية أن تحمل لهذه العناية عقوبة تمريرة أصلية أو دلية فليس في خصوص الشريعة ما يمنع هذا وإذا كان مالك يوجب التمرير في العمد ولا يوجبه

(١) ملاتع الصائغ ص ٣ ٤ - بهاء المحام ص ٢٢٤ - ص ٩٠ ص ٢٨٦ ، ٢٩٦

في الخطأ وليس معنى ذلك أنه يجمع من الضرر في الخطأ وإنما معناه أنه رأى عقوبة
الضرر واحدة في العدد للردع ولم يرها كذلك في حالة الخطأ .

والدية يقصد منها الدية الكاملة ، والأرض يقصد به ما هو أقل من الدية ،
والأرض مقدر وغير مقدر ، وقد تكلمنا من هذه الناحية حينما عننا الكلام
على الدية في العدد ، ولا فرق بين ما قيل هناك وما يمكن أن يقال هنا

٣٩٤ - ومقادير الدية وما تحب فيه كاملة ومقتصة وما تحب فيه الحكومة
كل ذلك قد تكلمنا عنه بمناسبة الكلام عن العناية على سادون النص عهداً ،
والواقع أنه لا فرق بين عقوبة الدية في العدد والخطأ من حيث الوجوب وما تحب
فيه ، والأحاساس التي تحب فيها الدية ، وغير ذلك من اللواحق التي تكلمنا فيها
بمناسبة الكلام عن الدية وسنطيق أن نمصر الفرق بين الدية في الخطأ وبينها
في العدد فيما يأتي .

١ - من يحمل البرية ؟ : يحملها في العدد العاني كما ذكرنا إلا ما استثناء
مالك ، ويحملها في الخطأ متاعق الماتقة ، ويرى الشافعي وأحمد أن العاني لا يحمل
مع الماتقة شيئاً ، ويرى أبو حنيفة ومالك أنه يحمل معها ، وللقنار الذي تحمله
الماتقة يحلف بحسب آراء الفقهاء لما ذكرنا في الفصل الخطأ

٢ - أوصاف الإرل - الدية في الخطأ تحب محبة متاعق الفقهاء

٣ - التعليط في الخطأ - يرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد كما يرى الشافعي
التعليط فيما دون النفس ولكن الطاهر^(١) أن الذهب هو عدم التعليط ، ولا يرى
أحد من الأئمة الآخرين التعليط في الخطأ فيما دون النفس

٤ - تأميل البرية - تحب في الخطأ مؤخة في ثلاثين إذا كانت كلمة

(١) الذي ٩٠ ص ٥٠ - الإمام ٤ ص ٢١٥ - نهاية المحتاج ٢ ص

الفصل الثالث

الحناية على ما هو نفس من وجه دون وجه

أى العناية على الحسين أو الإحساس

٣٩٥ - ويرى الجمعية عن هذه العناية بالعناية على ما هو نفس من وجه دون وجه ، لأن الحسين يقتصر عسا من وجه ، ولا يستتر كذلك من وجه آخر فيعتبر عسا من وجه لأنه آدمى ، ولا يستتر كذلك لأنه لم ينفصل عن أمه ، وسفلون ذلك أن الحسين مادام محتشاً في طين أمه وليس له دعة صالحة أو كاملة ولا يعتبر أهلاً لوحوب الحق عليه لكونه في حكم حرء من الأم ، لكنه لما كان معزفاً بالحياة فهو نفس وله دعة واعتبار هذا الوجه يكون أهلاً لوحوب الحق له من إرث نسب ووصية الخ^(١) .

ولذلك اعتبر عسا من وجه إذا طرأ إلى أنه أهل لوحوب الحق له ، ولم يستتر كذلك من وجه آخر إذا طرأ إلى أنه انس أهلاً لوحوب الحق عليه وصار عسا من كل وجه ، فإذا اقلب على مال إنسان فأتلفه صممه ، وإذا روجه ولية لزمه مهر امرأته في ماله .

٣٩٦ - ويرى لللكية والشاحسية والمطاعة عن هذه العناية بالعناية على الحسن ولكن اختلاف الفقهاء في التصريح عن العناية ليس له أية أهمية لأن ما قصده هؤلاء من تبصيرهم هو ما يقصده الآخرون بالذات ، وعمل العناية عندهم حياً هو إحساس الحامل والاعتناء على حياة الحسن أو هو كل ما يؤدي إلى اعصال الحسن عن أمه^(٢)

(١) البحر الرائق - ٨ ص ٣٨٩

(٢) أسنى المطالب - ٤ ص ٨٩ - شامخة ابن عابد - ٥ ص ٥١٧ - شرح الررمان

- ٨ ص ٢٣ - الافلاخ - ٤ ص ٢٠٩

٣٩٧ - ما يجرى من الحمل . تقع هذه الحفاية كلها وجد ما يوجب اتصال الجنين من أمه ، ، وقد يحصل الجنين حياً وقد يفصل ميتاً ، وتنتشر الحفاية ثلثة بحدوث الاتصال معن النظر عن حياة الجنين أو موته ، وإن كان لكل حالة حقوقها الخاصة ، إذ القوة في هذه الحفاية تختلف باختلاف نتائج العمل كما سنبين ذلك عند الكلام على القوة .

ولا يشترط في العمل للكون للحفاية أن يكون من نوع خاص ، فيصح أن يكون عملاً ويصح أن يكون قولاً ويصح أن يكون العمل مادياً ويصح أن يكون معنوياً

ومن الأمثلة على العمل للآلى الصرب والحرث والاصط على البطن ، وتناول حوادق أو مواد تزدي للأحماض ، وإدخال مواد عربية في الرحم أو حمل حمل ثقيل ^(١)

٣٩٨ - ومن الأمثلة على الأقوال والأفعال للتعزية التهنيد وإفراغ والترويح كتحريك الحمل بالصرب أو التل والصياح عليها بحاة وطلب دى شوكة لها أو لغيرها أو دخول دى شوكة عليها ^(٢) ومن الوقائع المشهورة في هذا الباب أن عمر رضى الله عنه سب إلى امرأة كان يدخل عليها فالتت بأولها مالمال ولمر ، فبها في الطريق إذ فرغت فصرها الطلق فأقنت ولها فصاح صبيحتين ثم مات ، فاستشار عمر أصحاب الله صلى الله عليه وسلم فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء ، إمام أنت وال مؤدب ، وصيت على فأقبل عليه عمر فقال : ما تقول يا أبا الحسن ؟ فقال إن كانوا قالوا رأيهم ضد أخطأ رأيهم ، وإن كانوا قالوا في هواك لم يصحوا لك إن ديتك عليك لأن أفرعتها فأقنته ، فقال عمر أقنيت عليك أن لا تترج حتى تقسمها على قومك ^(٣)

(١) جلسة ابن عاصم ٥٠ ص ١١٦ ، ١١٧

(٢) شرح الزرقاني وجلسة الشيباني ٥٠ ص ٢١ - جلسة ابن عاصم ٥٠ ص ١١٦

٥١٩ - حاة المحام ٧ ص ٢٦ - المي ٩ ص ٥٥٢ ، ٥٥٣ - الامام ٣ ص ٢٠٩

(٣) للمي ٩ ص ٢٩

ومن الأمثلة على الأفضل للنوبة منحوج للمرأة أو صليها ، فوصلت فأدى الصوم إلى الإحسان كانت مستورة عن الحفاية ومثل ذلك ثم ريج صلب الحامل^(١) ويرى بعض الفقهاء أن من يشتم امرأة شفا مؤلّا يسأل حثايا إذا أدى شتمه إلى إحسان للمرأة^(٢)

ويصح أن يقع الفعل للكون للحفاية من الأب أو الأم أو من غيرها وأيا كان الجاني فهو مسؤول من حثايتها ولا أثر لصحته على العقوبة للقررة للحرمة . ٣٩٩ - اتصال الخص - ولا تمتنع الحفاية على الحين قائمة مالم يعمل الحين من أمه ، فمن صرب امرأة على طلبها أو أعطائها فواء فأزال ما سطها من اصحاب أو أسكن حركة كانت تشربها في طلبها لا يمتنع أده حتى على الحين لأن حكم الولد لا يثبت إلا بحروجه ولأن الحركة يجوز أن تكون لريج في النطن سكنت ، فهناك شك في وجود أو موت الحين ، ولا يجب القاب بالشك ، وهذا هو رأى الفقهاء الأربعة وأساسه علم اليقين من وجود الحين أو موته^(٣)

ولكن الزهرى يرى أن على الجاني العقوبة لأن الطاهر أنه قتل الحين . والرأى الذى يجب العمل به اليوم بعد تقدم الوسائل الطبية أنه إذا أمكن طبيًا القلع بوحود الحين وموته فعلى الجاني فإن العقوبة يجب على الجاني ، وهذا الرأى لا يخالف في شيء . رأى الأئمة الأربعة لأهم معنوا القاب بالشك ، فإذا زال الشك وأمكن القلع وحت العقوبة ، ولا يكفي اتصال الحين لسؤولية الجاني بل يجب أن يثبت أن الاتصال جاء نتيجة لفعل الجاني ، وأن علاقة السمية قائمة بين فعل الجاني واتصال الحين

(١) نهاية المحتاج - ٧ ص ٣٦٠ - شرح الررغاني - ٨ ص ٣١ .

(٢) شرح الررغاني وحاشيته القضاى - ٨ ص ٣١ .

(٣) الذى - ٩ ص ٥٣٨ - أسنى الطالب - ٤ ص ٨٩ - شرح الررغاني - ٨ ص ٢٣ .

حاشية ابن عاتق ص ٥١٧

٤٠٠ - والخين هو كل ما طرحته للمرأة مما يعلم أنه ولد . ويرى مالك مسؤولية الخاني عن كل ما أقتته المرأة مما يعلم أنه حل سواء كان تلم الحلقة أو كان مصعة أو عقة أو دماً . ويرى أشهب من فقهاء المالكية أن لامسؤولية عن طرح الدم ، وإزاء المسؤولية عن طرح الحلقة والمصعة ، فيما يرى ابن القاسم للملكي أيضاً مسؤولية الخاني عن الدم المخرج الذي إذا صب عليه الماء الحار لا يذوب ، لا إثم المخرج الذي إذا صب عليه الماء الحار يذوب لأن هذا لا شيء فيه^(١)

٤٠١ - ويرى أبو حنيفة والشافعي مسؤولية الخاني عما تطرحه المرأة إذا

استمن من حلقه ، وإذا أقت مصعة لم يثبت فيها شيء من حلقه فشهد تحت ماله مدناً خلق آدمي لو بقي لتصور ، والخاني مسؤول أيضاً^(٢)

٤٠٢ - ويرى الحلابة مسؤولية الخاني إن أسقطت المرأة مائيه صورة آدمي ، وإن أسقطت ما ليس به صورة آدمي فلا مسؤولية حيث لا دليل على أنه حنين ، وإذا أقت مصعة فشهد تحت أن فيه صورة حنية كان الخاني مسؤولاً حنائياً . وإن شهدوا أنه مدناً خلق آدمي لو بقي لتصور فيه وحمان أصحابها لالمسؤولية عنه لأنه لم يتصور فهو في حكم الحلقة ولأن الأصل البراءة فلا مسؤولية بالك ، وللتاني يسأل لأنه مبتدأ خلق آدمي أشبه ما لو تصور^(٣)

والحنين قد يفصل عن أمه حياً وقد يفصل ميتاً ولتفرقة بين الحائتين أهمية كبرى لأن الحقوة تختلف باختلاف الحائتين

ونشت الحياة للحنين بكل ما نزل على الحياة من الاستهلال أي الصياح والرصاص والشمس والظلمة وغير ذلك ، ومجرد الحركة لا يستلزم دليلاً قاطعاً على الحياة لأن الحركة قد تكون من احتلاح الجسم إثر حروجه من صيق فوحش أن تكون الحركة بحيث تقطع حياة الحنين أو أن يكون هناك دليل آخر على الحياة^(٤)

(١) شرح الزماني وحاشه السلي - ٨ ص ٣١ - حاشه المجلد ٢ ص ٣٤٨

(٢) حاشه ابن عابدين - ٥ ص ٥١٩ - ١٤ الحاج ٢ ص ٣٦٢

(٣) المني ٩ ص ٥٣٩

(٤) شرح الزماني - ٨ ص ٣٣ - أسى للمالك - ٤ ص ٨٩ - حاشه ابن عابدين

٤٠٣ - ويشترط الحفاضة لاختيار الحيين منفصلا حيا أن تكون الحياة مستقرة فيه ، فلا يكون في حالة رزع أو في الرمي الأخير ، وأن يكون سقوطه أو انفصاله نوقت يعيش لشه أي أن يكون لسنة أشهر فصاعدا ، فإن كان لمون ذلك اعتبر أنه امصل ميتا ، ولو امصل والحياة فيه لأنها حياة لا يتصور فقاؤها ، ولأن الحيين لا يعيش عالما إذا امصل لأقل من ستة أشهر وهذا الرأي قال للرى من أصحاب الشافعي^(١)

٤٠٤ - ويقتصر المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة منفصلا حيا عن أمه ولو امصل لأقل من ستة أشهر مادام قد امصل وفيه الحياة بولا يقتضيه منفصلا ميتا إلا إذا امصل فقد الحياة وإذا طلت حياته قبل تمام الاصل كالأول مخرج رأسه مخرج سرارا ثم تم انفصاله ميتا فيعتبر أنه امصل ميتا لاحيا لأن المرة لحالة الحيين عند تمام الاصل^(٢)

٤٠٥ - ويشترط مالك وأبو حنيفة لمسؤولية العاني عن قتل الحيين أن يكون انفصال الحيين قد حدث في حياة الأم ، فإن امصل عنها بعد وفاتها فلا يسأل العاني عن قتله إذا امصل ميتا لأن موت الأم سبب ظاهر لموته إذ حياته بحياتها ونفسه بنفسها فتعق موتها بموتها فصلا عن أمه يجري مجرى أعصائها وموتها بقطع حكم أعصائها وعلى هذا من للشكوك فيه أن تكون وفاة الحيين نتيجة لعل العاني ولا ضمان ولا عقاب مالك .

أما إذا امصل الحيين حيا بعد موت الأم فالعاني مسؤول عن قتله وعليه دية إذا مات منه ، فإن لم يمت فعليه التبرير ، وإذا امصل منه ميتا في حياته ثم امصل كله بعد موتها فحكم انفصاله كله ميتا بعد موتها^(٣)

٤٠٦ - ويرى الشافعي وأحمد مسؤولية العاني سواء امصل الحيين بعد

(١) المي - ٩ ص ٥٥٠ ، ٥٥٢

(٢) حاشية المحام - ٢ ص ٣٦١

(٣) شرح الررمام وحاشية الشيبان - ٨ ص ٢٣ - جلسة ابن عابدن - ٥٠ ص ١٨

وفاة الأم أو في حياتها ، وسواء اعصل حياً أو ميتاً لأن الحين تلب بحياة الحين وعلم ذلك محروجه فوحست للمسؤولية كما لو سقط في حياتها ، ولأنه لو سقط حياً صمته ، وكذلك إذا سقط ميتاً ، وليس صحيحاً أن حكمة حكم أعضاء الأم لأنه لو كان كذلك لكان إذا سقط ميتاً ثم مات لم يصمه كأعضائها ، وفصلاً عن ذلك هو آدمي موروث فلا يدخل في صمان أمه ، وكذلك الحكم لو اعصل مصمه من بطن أمه وخرج باقيه أو لم يخرج حيث تيقن وجود الحين أولاً وتيقن قطه ثانياً^(١)

٤٠٧ - - وستطرح أن تقول بعد تقدم الوسائل الطبية أن الرأي الذي يجب العمل به هو مسؤولية الحين إذا تيقن بصحة قاطعة أن الاتصال ماضٍ عن فعل الحين سواء اعصل الحين في حياة أمه أو بعد وفاتها وسواء اعصل كله أو صممه ، وهذا الرأي يتفق مع كل اللذاهب لأن الذين يمسحون للمسؤولية بمسوها للشك وعدم اليقين فإذا زال الشك بالوسائل الطبية الحديثة وحت للمسؤولية

٤٠٨ - - قصر الحين - مدح ملك على أن الحماية على الحين قد تكون عمدية وقد تكون خطأ ، وهي عمدية إذا سبب الحين الفعل ، وهي غير عمدية إذا أخطأ الحين بالفعل ويتفق مدح ملك مع الرأي للروح في مدح الشافعي^(٢)

٤٠٩ - - والقائلون بأن الحماية عمدية يحتفلون في وجوب التقصاص من الفاعل إذا اعصل الحين حياً ثم مات بسبب الحماية ، فمنع للأكسية يوجب التقصاص والمصم يوجب الدية وأصحاب الرأي الراجح في اللذهب يوجبون التقصاص إذا كان الفعل في الغالب مؤدباً لنتيجة كالصرب على الظهر والطن ، ويوجبون الدية إذا لم يكن الفعل مؤدباً لنتيجة عالياً كالصرب على اليد والرجل^(٣)

(١) للمص ج ٩ ص ٥٣٨ - أسى الخال ج ٤ ص ٩٠

(٢) شرح الزرقاني وحاشية الداني ٨ ص ٣٢ - غايه المختار ٢ ص ٤٣٨

بهاه الجامع ٧ ص ٣٦٣

(٣) شرح الزرقاني وحاشية الداني ٨ ص ٣٢

٤١٠ — وأحمد الرأي الراجح في مذهب الشافعي يرون مع الحسنية والحفاة أن الحفاة على الحنين لانككون عمداً محصاً وإما هي شبه عمد أو خطأ. فهي شبه عمد إذا تمتد الحاني العمل وهي خطأ إذا أخطأ به . ولا تعتبر الحفاة عمدية حال تمتد العمل لأن العمد المحص سيد التصور لثبوته على العلم بوجود الحنين ومحياته ، كما يتوقف على قصد قتلوه هو سيد التصور^(١) . ويصح هذا المريق لرايه بما روى عن حارث بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم حل في الحنين مرة على طائفة الصارب ، والمائدة تعمل العمد ، ولو احتبر الرسول العمد في هذه الحفاة لما حل المرة على المائدة .

٤١١ — وتظهر أهمية التفرقة بين العمد وغير العمد في حالة انفصال الحنين حياً حيث يرى بعض الفقهاء عمدية الحفاة القصاص من الحاني بينا الفقهاء على غير المذهب هو القدية ، أما في حالة انفصال الحنين ميتاً فلا فرق بين الممد وغير العمد في موع العقوبة لأن العقوبة متفق عليها في كل الأحوال وهي المرة ، وإما يظهر للفرق في حصة العقوبة حيث تملط المرة في حالة العمد وشبه العمد ولا تملط في حالة الخطأ^(٢) كذلك يظهر الفرق في تحمل العقوبة حيث تكون في مال الحاني وحده في حالة العمد ، وتكون في ماله أو مال المائدة وحدها في حالتين شبه العمد والخطأ على حسب التفصيل الذي ذكرناه عند الكلام على تحمل الديات^(٣) .

٤١٢ — العقوبة المقررة للحفاة على الحنين — تختلف العقوبة المقررة للحفاة على الحنين باختلاف شأن حال الحاني وهذه النتائج لا تخرج من حسن الأولى أن يفصل الحنين عن أمه ميتاً ، الثانية : أن يفصل الحنين عن أمه حياً ثم يموت أو يعيش نسب آخر غير العمل . الرامة أن لا يفصل الحنين عن أمه

(١) حاشية ابن عابد ٥ ص ٦٦٩ - البحر الرائق ٨ ص ٣٨٩ ، ٣٩٠ على

٩ ص ٥٤٤ نهاية المطامح ٧ ص ٣٦٣

(٢) أمي الطالب ٤ ص ٩٤

(٣) راجع المرة

أو ينصل مد واثنا الحاسة . أن يترك على العمل لإبداء الأم أو إحسانها بإصابت تشي بها أو تؤدي لوتها . ومتكلم من هذه النتائج واحدة بمد أخرى والمقولات المقررة لها .

٤١٣ - أو هو انفعال الجبين من أمر ميا . إذا انصل العين عن أمه ميتاً مقبولة للحاق هي دية الجبين ، ودية الجبين عرة عدلاً أو أمة قيمتها خمس من الإبل

ولأصل في العرة ماروي عن عمر رضي الله عنه أنه استشار الناس في أملاص المرأة فقال البيه من شدة شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه عرة صد أو أمة فقال ثنائين عن يشهد مملك فشهد له محمد بن مسلمة ، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال . اقتلت أسراً كان من هذيل فرمت إحداها الأخرى بحجر فقتلتها وما في سطها ، فاحتصوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى الرسول أن دية حبيبها عبداً أو أمة ، وقضى مدية للراثة على ماقتلها وورثها ولقد عاين منهم ^(١) والمرة في الالة الحيار وسمى السد والأمة عرة لأيهما من أحسن الأموال وشرط الفقهاء في السد أو الأمة شروطاً خاصة لم يرد فيها ذكرها مد أن أصل الرق في العالم ، و مد أن أحسن الفقهاء على تقدير العرة بخمس من الإبل

٤١٤ - وتم العرة في الجبين المذكور في الصين الأثنى ولا فرق في قيمة ما عجل لكل منها ويقدر الفقهاء دية الجبين المذكور نصف عشر الدية الكاملة ودية الصين الأثنى عشر دية الأم ، ولما كانت دية المرأة نصف دية الرجل فالنتيجة أن دية الصين الأثنى تساوي نصف عشر الدية الكاملة ^(٢)

وتم العرة في حائى السد والخطأ مما ولا فرق بين الخائين إلا أن دية الصين ساعد في حالة المدو وتعفى في حالة الخطأ ^(٣) وإلا أنها حالة في مال الصان

(١) المني - ٩ ص ٥٣٥

(٢) شرح الررغان وحاشيه الشناني - ٨ ص ٣٧ - حاشية ابن عابد - ٥ ص ١٧

أسى الخطأ - ٤ ص ٩٤ المني - ٩ ص ٤١

(٣) أسى الخطأ - ٤ ص ٩٤

للتمسك لأعمال العاطفة بها شيئاً ، أما في حالة الخطأ ويلحق بها شبه العمد فيحصل
العاقلة الذببة وحدها أو مع الخائى على حسب الآراء المختلفة التى وصلناها عند
الكلام على الذببة فى القتال .

والمرّة تورث على الحيين على فرائس الله وفى مذهب مالك رأى مرجوح
بأنها للأُم دون غيرها وهو مذهب الجيث ، ومن المتفق عليه أن القاتل لا يرث
شيئاً من المرّة إذ لا ميراث للقاتل ^(١) .

وتتعدد المرّة بتعدد الأُمة ، فلو أقت الحامل حبيبين حييين فملى الخائى
مرتين وإذا أقت ثلاثة عليه ثلاثة وهكذا ^(٢) .

وإذا ماتت الأُم بعد وجوب المرّة فلا تدخل المرّة فى ذببة الأُم بل تحب
المرّة للحيين والذببة للأُم ^(٣)

٤١٥ - ثانياً انفصال الحيين عن أمهاتهما وموتهم بسبب العمل .

وإذا انفصل الحيين عن أمهاتهما نسب فعل الخائى بالقوة المعصاة
عد من يراه من القاتلين موحود العمد أو هى الذببة الكاملة عد عيرهم من المائيلين
بأن العمل عد أو القاتلين بأنه شبه عد وكذلك العقوبة الذببة بانعائى فى حال
الخطأ ، والفرق بين ذببة العمد وشبه العمد والخطأ ليس فى عدد الإبل ، وإنما فى
صفتها أو هو الفرق بين التعليط والتحصيف ، كما أن ذببة العمد تكون فى مال
الخائى وتكون حالة دائماً بينما ذببة شبه العمد والخطأ ليست حالة وتملأها العاقلة
وحدها أو مع الخائى على حسب مختلف الآراء .

والذببة الكاملة للحيين يختلف مقدارها باختلاف نوع الحيين ، فذببة
الذكر ذببة رجل وذببة الأنثى ذببة امرأة أى نصف ذببة الرجل

(١) المصنف ٩٠ من ٥٤٢ - أسنى المطالب ٤٠ من ٩٣ - حاشية ابن عابدس من ١٨

الردفانى ٨ من ٢٣ - بداية المجهود ٢٠ من ٣٤٨

(٢) أسنى المطالب ٩٠ من ٩٠ - المصنف ٩٠ من ٥٤٣ - حاشية ابن عابدس ٥٠ من ١٧

الردفانى ٢٣

(٣) الفرائع الساجدة

وتحدد الدية بقصد الأخت ، فلو أقت المرأة جيبين ذكرين أو ثلاثة
كان على الجاني ثلاث ديات كاملة
وإذا ماتت الأم سب الحياة فلا تدخل دية الحين في ديتها ولا تدخل ديتها
في ديات الأخت ولو تملكت

٤١٦ — ثالثا . انفصال الحين مباح ولم يمت . إذا انفصل الحين حيًا وطش
أومات سب آخر غير الحياة كأن قتل آخر أو انتست الأم عن إحصاءه
حتى مات فعقوبة الحياة على الحين هي التحرير لا غير لأن موت الحين حدث
سب غير ماله ، أما العقوبة على قتل الحين بعد انفصاله فهي عقوبة القتل
العادي لأن الحرمة ليست إلا إرهابا لروح إنسان حي
والعقوبة التصريعية التي توقع على الجاني بقدرها القامى وبمبها من بين مجموعة
العقوبات التصريعية ما لم يكن ولي الأمر قد عين هذه العقوبة وتقدرها

٤١٧ — رابعا . انفصال الحين بعد وفاة الأم أو عزم انفصاله
إذا لم يترتب على الحياة انفصال الحين أو ماتت الأم قبل انفصاله أو
انفصل منها بعد وفاتها فالعقوبة على الحياة في هذه الحالات جميعا هي التحرير
ما دام لم يحم دليل قاطع على أن الحياة أدت لموت الحين أو انفصاله وأن موت
الأم لا تدخل في ذلك^(١)

٤١٨ — خامسا . أنه يترتب على الحياة إرهاب مؤزم أو عزمها أو موتها
إذا ترتب على الحياة إهداء الأم أو حرها أو قطع طرف من أطرافها أو موتها
على الجاني فعقوبة هذه الأفعال خمس البطر عن العقوبات المقررة للحياة على
الحين لأن العقوبات الأخيرة خاصة بالحين وليست خاصة بما يصيب أمه ، وإذا
أعطى رجل امرأة دواء قصد إحصائها فانت مد أن انفصل ولها ميتا ضليه
دية المرأة باعتبار أنه قتلها قتلًا شبه عمد وعليه عرة دية الحين ، وإذا ماتت سب
العمل بعد انفصال ولها حيا على الجاني دتل — دية المرأة ودية الحين

(١) رابع ما كانه من انفصال الحين

وإذا ضرب شخص امرأة بالسيف فقد طمها فأصداً طمها فأسقط منها حيين
أحدهما أصابه السيف فزل ميتاً والثاني زل حياً ثم مات وماتت المرأة فملى
الجاني القصاص في قتل المرأة وعليه دية كاملة للحين الذي زل حياً وغرة الحين
الذي زل ميتاً

وإذا ضربها فطع رراعها فأقت ولدها ميتاً عليه القصاص فيما ملى من المرأة
وعليه غرة دين الحين

وإذا ضربها ضرباً لم يترك أثرأفجمعت حيناً فعصل عها ميتاً عليه التبرير
في ضرب المرأة وعليه غرة دية الحين

٤١٩ - الكفارة - وهناك عقوبة أخرى للعناية على الحين هي عقوبة
الكفارة^(١) ويقاب الحان بها كلاً أقت الأم حينها سواء أقتت حياً أو ميتاً
وسواء كان الحان هو الأم أو أحس عها ، وإن أقت الأم أمة هي كل حين
كفارة وهذا هو رأى الشافعي وأحمد^(٢).

وإذا اشترك جماعة في الحاية فأقت للمرأة حيناً وديته عليهم فالخصص وعلى
كل منهم كفارة

ومحمل مال كالكفارة مدلولاً إليها في الحاية على الحين وليست واحدة^(٣).
أما أروحية فيعرق بين اعصال الحين ميتاً واعمصه حياً ويوح الكفارة
في الحالة الثانية دون الأولى^(٤)

(١) واضح ما كتب من الكفارة فهو جسم لا مال ما

(٢) أسس المقال ٤٠ ص ٩٥ - التي ح ص ٥٥٦ وما صنعها

(٣) شرح الزرعايني وحاشه الفتاوى ج ٨ ص ٤٩

(٤) حاشه ابن عاتق ص ٥٠ ص ٥١٨ ، ٥١٩

إثبات الحماية على النفس وعلى ما دونها وعلى الحيين

٤٢٠ - احتلف الفقهاء في تحديد الأمة التي تثبت عن طريقها الحماية على النفس وعلى ما دونها وعلى الحيين ، فرأى جمهور الفقهاء أن هذه الجانيات لا تثبت إلا من طرق ثلاث هي (١) الإقرار . (٢) الشهادة . (٣) القسمة . . ورأى من الفقهاء أنها تثبت أيضاً عن طريق قرآن الأحوال ، وعلى هذا تكون طرق إثبات هذه الجانيات أربع طرق هي :

(١) الإقرار (٢) الشهادة (٣) القسمة (٤) قرآن الأحوال - وستتكلم عن هذه الطرق واحدة بعد أخرى

الإقرار

٤٢١ - الإقرار لغة هو الإتيان من قول الشيء ، يقر قراراً بإذنته وشرعاً الأحار عن حق أو الاعتراف به ، والأصل في الإقرار الكتاب ، واللسنة ، والإجماع فأما الكتاب فتقوله تعالى ﴿ وإذ أخذ الله ميثاق النبيين ﴾ إلى قوله - قال أقررتهم وأخذتهم على ذلكم إصري ، قالوا . أقرربا ﴿ وقوله ﴿ يا أيها الذين آمنوا كواذ قولكم بالحق شهادة لله ولو على أنفسكم ﴾ وصارت شهادة للرب على من هو بالإقرار ، وقوله تعالى ﴿ وليلال الله على الحق - إلى قوله - ليلال عليه بالعدل ﴾ أي طيقر بالحق وقوله تعالى ﴿ وآخرون اعترفوا بذنوبهم ﴾ وقوله ﴿ ألت ربكم قالوا بلى ﴾ إلى آيات أخرى

وأما السنة فناروى أن ماعراً أقر بكون مرحه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك العائدية ، وفي قصة السيف قال الرسول « أعد يا أييس على امرأة هذا فإن اعترفت فارحمها »

وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على صحة الإقرار لأنه إحصار يعني الهمة والريية عن القبر ولأن العقل لا يكذب على من كذا يصرفها ولهذا كان الإقرار آكد من الشهادة وكان حجة في حق القبر يوجب عليه الحد والتقصاص والتمتعير كما يوجب عليه الحقوق المالية

٤٢٢ - والإقرار على قوته حجة قاصرة على من المقر لا تنطه إلى غيره كما يرى جمهور الفقهاء فإذا اعترف مكر بأنه قتل زيداً وأن علياً شاركه في ارتكاب جريمة القتل ، فإن هذا الاعتراف يكون حجة قاصرة على مكر فقط ما دام على ينكره ، فإذا سلم به على فإنه يؤخذ لا باعتراح مكر وإنما باعتراحه هو ، وعلى هذا حرت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قد روى أبو داود عن سهل بن سعد أن رجلاً جاء الرسول فأقر عنده أنه ربي امرأة سماعة فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المرأة فسألتها عن ذلك فأكرت أن تكون ربة لعله الخلد وتركها^(١) ولكن الإقرار يمكن أن يقتضى إلى غير المقر عدد من يرون الإثبات فرائن الأحوال ، إذا أمكن اعتبار إقرار المقر قرينة على غير المقر

٤٢٣ - ويشترط في الإقرار للثبوت للحماية أن يكون ميباً معصلاً فاعلماً في ارتكاب الحالى الحماية ، أما الاعتراف المحمل الذى يمكن أن يصير على أكثر من وجه فلا تثبت به الحماية ، فمن أقر مثلاً بقتل شخص لا يمكن اعتباره مسؤولاً حائثاً إذا فصل اعتراحه عن كيفية القتل وأداته ، فقد يكون المعروف طلب من القتل أن يؤدى عملاً أو يذهب إلى مكان معين فتتل فيه ، فاحضد أنه نسب في قتله واعترف بالقتل على هذا الأساس ، ويجب أن يبين إن كان القتل عمداً أو شبه عمداً أو خطأ لأن لكل نوع من أنواع القتل أركانه وعقوبات خاصة ، ويجب أن يبين ظروف القتل وسببه فقد يكون القتل وقع استعصالاً لحق أو أداء لواجب ولا مسؤولية في مثل هذه الحالة ، والإقرار الذى يؤخذ به الحالى هو الإقرار للعصل للثبوت لا ارتكاب الجريمة ثبوتاً لاشك فيه

٤٢٤ - والأصل في الاستعصال والتبين هو سنة الرسول صلى الله عليه وسلم فقد حاده ما عر يفتقر بلزماً ويكرر اعتراحه فسأل صلى الله عليه وسلم هل يحسبون أو هو

(١) فتح القدير ج ٤ ص ١٥٨ - المسح ١٠ ص ١٦١

شارب حر وأمر من يشم رائحته وحصل يستصر عن الرما قال له « لعلك قبلت
أو عرت » وفي رواية « هل صاحبها ؟ قل سم قال فهل باشرتها ؟ قال سم .
قال هل حامتها ؟ قال سم . »

وفي حديث ابن عباس « أسكتها » ؟ قال - سم ، قل - دخل ذلك منك
في ذلك منها ؟ قال سم قال كما يجب للرودي للكعبة والرشاء في النثر ؟
قال سم قال تلوي ما الرما ؟ قال سم ، أغيت منها حرما ما يأتي الرجل
من أسبأته حللا قال فما تريد بهذا القول ؟ قال - تطهرني فأمر به فرحم فدل
جميع ذلك على أنه يجب الاستصصال والتدقيق^(١) .

ويشترط بعد تفصيل الإقرار أن يكون الإقرار صحيحاً ، ولا يصحكون
كذلك إلا إذا صدر من عاقل عاقل

٤٢٥ - إقرار رائل الفعل - إذا أقر محرمة من فقد عقله لأي سبب
كشرب دواء أو شرب مسكر أو عوم أو إجماء أو حيون فإن إقراره لا يستقر إقراراً
صحيحاً ولا يؤاخذ به ولكن لو أظن للقر إقراره سد روال حالة الإجماء أو التوهم
وسد روال أثر السكر أو أثر الدواء وسد روال الحيون فإنه يؤاخذ بإقراره
الحدود لأنه صدر صحيحاً^(٢)

ويشقق أو حبيبة والشامي مع مالك وأحمد فيما سبق إلا في شرب الخمر
والسكر ، فيرى أو حبيبة أن إقرار السكران بطريق محذور هو إقرار صحيح ،
وأن السكران يؤخذ بإقراره إذا أقر وهو سكران إلا في الحدود المألوفة حاقفه
واقفل ليس منها وكذلك الحاية على مالدون الممس وعلى الحسين^(٣) لأن
حقوتها القصاص أو الهدية وهي من حقوق الأفراد أما إذا كان السكر

(١) - من اللام - ص ٧ ، ٨

(٢) - للبي - ص ٢٧١ وما تبعها - ص ١ ، ١٧ ، ١٧١ مواضع الملل

ص ٤٣

(٣) - حاشية الطرطاوي - ص ٣ ، ٣٧٨ ، ٣٤٦ - حاشية ابن عابد - ص ٤ ، ٢٢١

(٢ - المدبرج لأئمة الإسلام)

طريق غير محطوب فلا يؤخذ السكران بإقراره في كل الأحوال إلا إذا أعاد الإقرار بعد زوال سكره

ويرى الشافعي أن من شرب دواء مريلاً لقتل سيرة حادة ومن شرب مسكراً حالاً بأنه مسكر يؤخذ بإقراره في كل الأحوال ، لأنه شرب ما يعلم أنه يزيل عقله موجب أن يحصل قبيحة عمله تليطاً عليه ليبرحر^(١) فإذا دعت الحاجة لشرب الدواء للربل لقتل أو شرب المسكر وهو يعلم أنه مسكر ، فإنه لا يؤخذ بإقراره إلا إذا أقر ثانية بعد زوال سكره .

٤٣٦ - ومن التصق عليه أن السكر لا يشترط فيه أن يكون حراً ، فيصح أن يكون أى مادة مسكرة أو مخدرة مادامت تؤدي إلى عية العقل ولهذا يعرف العقباء السكر بأنه عية العقل من تناول الخمر أو ما يشبه الخمر

ويصدر الإنسان سكراناً إذا فقد عقله لم يعد يعقل قليلاً ولا كثيراً ولا يميز الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة ، وهذا هو رأى أبى حنيفة^(٢) ويرى محمد وأبو يوسف أن السكران هو الذى يلب على كلامه المذبلون وحسبهما قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون)^(٣) فمن لم يعلم ما يقول فهو سكران وهذا رأى يعق مع رأى الراشح في كل من للذهب للمالكي والشافعي والحنفلي^(٤)

٤٣٧ - إقرار المكره - قل أن صرف حكم إقرار المكره ينسب أن صرف شيئاً عن الإكراه

تعريف المكره صرف الإكراه بأنه فعل يفعله الإنسان سيرة

(١) أسى المطالب وحلته العقبات الربل - ٣ من ٢٨٣ ، ٢٨٤

(٢) منافع الصائغ - ٥ من ١١٨

(٣) سورة النساء آية ٣٤

(٤) للحنفلي - ١٠ من ٢٣٥ أسى المطالب وحلته العقبات الربل - ٣ من ٢٨٤

في رد الرضا أو بعد اختياره^(١) ويرى بأنه ما يصل بالإسناد عما يصره أو يؤله^(٢)

ويرى البعض أن حد الإكراه هو أن يهدد للسكره قادر على الإكراه ساحل من أنواع القتل يؤثر القتل لأجله الإقدام على ما أكره عليه وعلت على طئه أنه يصل به ما هدد به إذ امتنع عما أكرهه عليه^(٣).

والإكراه في الشريعة على نوعين - نوع يتم الرضا وبعد الاختيار وهو ما يجب فيه تلف النفس ، ويسمى إكراهاً تلقائياً أو إكراهاً ملحئاً ، ونوع يتم الرضا أو بعده ولكنه لا يؤثر على الاختيار ، وهو ما لا يجب فيه التلف عادة كالخس والتبذير والصرف الذي لا يمتشي منه التلف ويسمى إكراهاً ناقصاً أو إكراهاً غير ملحئ^(٤).

والإكراه التام يؤثر فيما يقتضي الرضا والاختيار مما كانت كتاب المحرمات ، فمن أكره على حرمة قتل مثلاً يسمى أن يكون الإكراه الواقع عليه بحيث يتم رضاه وبعد اختياره أما الإكراه الناقص فلا يؤثر إلا على التصرفات التي تحتاج إلى الرضا كالإقرار والبيع والإحارة وما أشبه .

٤٢٨ - ويرى بعض الفقهاء في ملحق أحد - ورأيهم مرفوح - أن الإكراه يقتضي شيئاً من العذاب مثل الضرر والحق وعصر الساق وما أشبه وأن التوعد بالعذاب لا يكون كرهاً ويستدلون على ذلك قصة عمار بن ياسر حين أسسه الكفار فأرادوه على الشرك فأنقذهم فلما عطوه ولأه حتى كادت روحه ترحق أحاسهم إلى ما طلبوا فأنتهى إليه النبي صلى الله عليه وسلم وهو يسكن لعل يسمح للمذموم من عيبه وقول « أحذركم للشركون مفطرك في الماء وأمرؤك

(١) الحر الرقيق - ٨ ص ٧٩

(٢) مواهب المتل - ٤ ص ٤٥

(٣) أسنى الطالب وحاشية الفهات الرمل - ٣ ص ٢٨٧

(٤) الحر الرقيق - ٨ ص ٨٠

أن تشرك بالله صلت بين أحذوك مرة أخرى فاعمل ذلك بهم » ويستدلون بما قاله عمر رضي الله عنه ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أحسنه أو ضره أو أوثقه هؤلاء يرون أن الإكراه يستلزم صلاً مادياً تقع على المكروه فيجعله على إتيان ما أكره عليه ، وإن لم يكن الإكراه مادياً وصاحاً على العمل الذي يأتيه المكروه فلا يستتر العاقل مكرهاً في رأيهم^(١) .

٤٢٩ — ويرى أصحاب الرأي الرابع في مدح أحد ما يراه ماله وأورحية والشخصي من أن الوعيد بمجرده إكراه ، وأن الإكراه لا يكون طائفاً إلا بالوعيد بالتعذيب أو بالقتل أو بالصرب أو سائر ذلك ، أما ما مضى من القوة فإنه لا يمنع صلاً ما أكره عليه ، ولا يمتشي منه شيئاً بعد وقوعه ، إنما الخشية والخوف مما يهدد به ، فإذا وقع العمل للهدد به انتهت الخشية وذهب الخوف ، فلهذا يدفع إلى إتيان العمل المكروه عليه هو ما تنوع به من القوة أو التعذيب لا ما وقع منها صلاً^(٢)

وعلى هذا فالإكراه يصح أن يكون مادياً ويصح أن يكون معنوياً ، والإكراه المادى هو ما كان التهديد والوعيد فيه واقعاً — أما الإكراه المعنوى فهو ما كان الوعيد والتهديد فيه مقتطع الوقوع .

شروط الإكراه — يشترط لوجود الإكراه توفر الشروط الآتية ، فإن لم تتوفر فلا يعتبر الإكراه قائماً ولا يستتر المتر مكرهاً

٤٣٠ — أو لا — أن يكون الوعيد مما يستمر به بحيث يعدم الرضاء أو يهدد بالصرب والمخس والقيد والتخويع ، فإذا لم يكن لتعذيب الوعيد أثر على الرضاء انتهى وجود الإكراه ، وتقدير الوعيد الذي يستمر بمسألة موضوعية تختلف باختلاف الأشخاص والأسباب للمكروه عليها ، فقد يكون الشيء إكراهاً

(١) للمصنف ٨ ص ٢٦٠ — السرح الكفر ٨ ص ٢٤٣

(٢) للمصنف ٨ ص ٢٦٦ — البحر الرائق ٨ ص ٨ — أسنى اللغات

ص ٢٨٧ ، ٢٨٣ — مواهب الجليل ٣ ص ٤٥ ، ٤٦

في حق شخص دون آخر وفي حذب دون آخر ، فممن الأشخاص قد لا يتصرف من العرب علة أسواط ، والممن قد يتصرف من صرة سوط واحد ، بل قد يتصرف من صفة أوفرك أحد ، والممن قد يرحب بمكته في السجن أمداً طويلاً والممن قد يصره صرراً شاذاً في السجن ليلة واحدة .

ومتن الوعيد إكراهاً إذا وجه لمن الكره ، وهذا متفق عليه ، وإذا وجه له به فهناك اختلاف فيرى للالكية أن الوعيد إكراه ولو وقع على أحسن^(١) ويرى ممن الحيفة أن الوعيد ليس إكراهاً إذا وقع على غير الكره ، ولكن معهم يرى أنه إكراه إذا وقع على الولد أو الولد أو على ذي رحم محرم وهذا يصح مع رأى الشافعية^(٢) ويرى الحنابلة أن الوعيد إكراه إذا وقع على الإنسان أو الأنثى^(٣)

وليس من الضروري أن يكون الإكراه بالوعيد بالإبداء للآذى ، بل يكفي لو حود الإكراه الوعيد بالغ من استعمال الحقوق ، فمن يبيع روحه من دابة أهلها إلا إذا أقرت محرمة ، ومن يبيع ابنه من الوفاة أو الذهاب إلى دار الفرجة إلا إذا اعترفت محرمة ، فإنه يحملها على الإقرار كرهاً^(٤)

كذلك من يبيع من آخر طعامه أو ثرائه حتى يقر محرمة فإنه يمتنع مكرهاً في إقراره وأمر صاحب السلطان يشتري ذاته إكراهاً دون حاجة إلى إقراره الوعيد أو التهديد ، وأمر غيره إكراهاً إلا إذا كان للأمر يعلم أنه لم يطلع وقت عليه وسائل الإكراه^(٥)

وأمر الزوج لروحه في حكم أمر السلطان إن كانت غشي الأذى إذ لم

(١) مؤلف المجلد - ٤ ص ٤٥

(٢) حاشية ابن عابد - ٥ ص ١١٠ - أسس اتصال - ٣ وحاشية الشافعية ٢٨٣

(٣) الإجماع - ٤ ص ٤

(٤) حاشية ابن عابد - ٥ ص ١٢

(٥) حاشية ابن عابد - ٥ ص ١١٢

تطه فإن أظلمه وهي لا تخشى أدى إذا لم تطه فلا يعتبر الأمر إكراها^(١).

والوحيد بإتلاف المال إكراه عند مالك والشافعي وأحمد إذا لم يكن للمال يسيراً ، فإن كان للمال يسيراً فلا إكراه . وتقدير ما إذا كان للمال يسيراً أو غير يسير يرجع فيه إلى الشخص نفسه ومقدار ثروته ، فقد يكون للمال يسيراً مائتة لشخص وغير يسير مائتة لآخر^(٢)

والأصل في منع أي حيلة أن الوحيد بإتلاف للمال ليس إكراها ولو كان إتلاف للمال يلحق صراً حسيباً صاحبه ، لأن محل الإكراه الأشخاص لا الأموال ولكن ممن قهوا الحيلة يرون الوحيد بإتلاف للمال إكراها ، وأصحاب هذا الرأي يخلطون فيما بينهم ، فيشترط مصمم أن يكون الوحيد بإتلاف كل المال ليسكون إكراها ، والعمى لا يشترط إتلاف كل المال ويكتفى لاحضار الإكراه قائماً أن يكون الوحيد بإتلاف حراً من المال يستصر بإتلافه^(٣).

ويجب أن يكون الوحيد فعل محذور أي غير مشروع فإن كان الفعل للهدية مشروطاً فلا يستر الإكراه قائماً ، فمن كان محكوماً عليه بالهدية أو المحس بهدٍ تنعبد العقوبة عليه إن لم يرتك حرة فارتكها عليه مضوتها ولا يستر أنه كان في حالة إكراه لأن الفعل الذي هلل به مشروع^(٤).

٤٣٩ - ثانياً - أن يكون الوحيد بأمر حال يوشك أن يقع إن لم يستصحب للكره ، فإن كان الوحيد بأمر غير حال فليس ثمة إكراه لأن للكره فيه من الوقت ما يسمح له بحماية نفسه حينئذ السلطات العامة أو يهرب من للكره

(١) قس المراجع السابقة ص ١٢٥

(٢) مولف الحلل - ٤ ص ٤٥ - أسنى المطالب - ٣ ص ٢٨٢ - الإمام - ٤ ص ٤

(٣) البحر الرائق - ٨ ص ٨٢ - مناهج الصالح - ٢ ص ١٧٦ وما بعدها - حاشية ابن عاتق - ٥ ص ١١٠ ، ١٢١

(٤) حاشية ابن عاتق - ٥ ص ١٢٠ - أسنى المطالب - ٣ ص ٢٨٢ - القلي - ٨ ص ٢٦٠ .

ولأنه ليس في الوعيد غير الحال ما يحمله على المسارعة طيبة طلب للكرم ويرحم في تقدير ما إذا كان الوعيد حالاً أو غير حال إلى طروف السكره وإلى طنه الغالب التي على أسباب مقفولة ، ويعتبر الوعيد حالاً حكماً غير للسكره من الحرب والمقاومة والاستماتة سيده إلى غير ذلك من أنواع القمع^(١)

وإذا كان الوعيد مأمراً أحل فإنه لا يعتبر إكراهاً كقوله لأمرطك عدائاً لم تفر منكنا أو تصل كذا ولكن الأدرعى من قضاء الشخصية يرى أن في النفس من هذه السأفة شيئاً وأنه إذا طلب على طن القدر إيقاع ما حدد به ولم يحصل فإنه يعتبر مكرهاً ولا سيما إذا عرف أن من عادة المهدد إيقاع تلك الوعيد^(٢)

٤٣٣ - ناطا . أن يكون السكره قادراً على تحقيق وعيده لأن الإكراه لا يستحق إلا ما قدره من لم يكن السكره قادراً على فعل ما حدد به فلا إكراه ، ولا يشترط في السكره أن يكون ذا سلطان كما حكم أو موطن لأن العبرة بالقدرة على الفعل للمهدد به لا بصحة السكره^(٣)

٤٣٣ - راجعاً : أن يطلب على طن السكره أنه إذا لم يجب إلى ما دعي إليه تحقق ما أوعده به فإن كان يعتقد أن السكره غير حاد بها أوعده به أو كان يستطيع أن يصادي الوعيد بأي طريقة كانت ثم أتى بالفعل ضد ذلك فإنه لا يعتبر مكرهاً ويجب أن يكون طن السكره متبياً على أسباب مقفولة^(٤)

٤٣٤ - حكم بقرار السكره وإذا تقرر الإكراه على الوجه السابق وأقر السكره على حصة عمرته من إقراره يكون باطلاً ولا يؤخذ به لقوله تعالى (الإنسان أكره وقلة مطمئن بالإيمان) ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم لا ربح عن أمشي

(١) أسس المطالب ٣٠ من ٢٨٢ - التي ٨٠ من ٢٦١ - حاشية ابن طاهر ٥ - ٥

١٩٩

(٢) أسس المطالب ٣٠ من ٢٨٣ - وحاشية الشهاب الرملي

(٣) حاشية ابن عابد ٥ - من ١٠٩ ، التي ٨٠ من ٢٦١ - أسس المطالب ٣٠ من ٢٨٢

(٤) أسس المطالب ٣٠ من ٢٨٢ - التي ٨٠ من ٢٦١ - حاشية ابن طاهر ٥ - من ١٠٩

الخطأ والنسيان وما استكروها عليه . ولأنه قول أكره عليه خير حق ، والأصل أن المائل لا يتهم قصد الإضرار بنفسه ، وإذا أقر مختاراً قبل إقراره لانتهاء التهمة ولوجود الداعي إلى الصلح ، ولكن إذا أكره الشخص على الإقرار فأقر فإنه يسل على الظن أنه قصد بإقراره دفع ضرر الإكراه ما مضى على الصلح فلم يقبل إقراره ، وإذا أقر قتل أو قطع أو سرقة أو غير ذلك تحت تأثير الإكراه لم يجب عليه بإقراره عقاب^(١) لاحتال كذب الإقرار ، وما يؤثر في هذا الثابت قول عمر رضي الله عنه : « ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أحسته أو صرته أو أوجته » أو على حسب ما يرويه النص « ليس الرجل على نفسه ما يمين إلى حوته أو حوت أو أوجته » وما يؤثر عن شريح أنه كان يقول « التقيد كره ، والسعي كره ، والوعيد والصرع كره »^(٢) ويؤثر عن ابن شهاب أنه قال في رجل اعترف صدق حلفه ليس عليه حد^(٣)

وإذا أقر في حال الإكراه سبر ما أكره مثل أن يكروه على الإقرار بحرمة ما يعتبر بأخرى ، بإقراره فيما يتعلق بهذه الحرمة الأخرى صحيح لأنه أقر بما لم يكروه عليه فصح كالوأقر به اعتداء دون إكراه^(٤) أما إقراره بالحرمة التي أكره على الإقرار بها فهو إقرار باطل لا يؤخذ به إلا أن قرر ثمانية بالحرمة بعد إحلاء سبيله وهو مختار غير مكروه فإنه يؤخذ بإقراره الجديد^(٥)

٤٣٥ - والإقرار الصادر تحت تأثير الإكراه باطل ولو قامت الدلائل على صحته كأن يرشد السارق عن للمسروقات أو تقتل عن حنة القتل ، وإذا

(١) حاشية ابن عاصم ج ٥ ص ١٢٠ - البحر الرائق ج ٨ ص ٨٠ - المص ج ١٠ ص ١٧٢ - ج ٥ ص ٢٧٢ ، ٣٧٣ - أسى المطالب ج ٢ ص ٢٩٠ وما شذوا - مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٤ ، ٤٥
(٢) المسوط للفرج ج ٩ ص ١٨٥ (٣) المص ج ١٠ ص ١٧٢
(٤) المص ج ٥ ص ٢٧٣ (٥) حاشية ابن عاصم ج ٥ ص ١٢٠ - ملاتح الصالح ج ١ ص ١٨٩

استقر على إقراره سد أن أصبح في أمن من الإكراه ، اعتبر استقراره إقراراً حديداً وهذا معنى عليه إلا من القائلين في مذهب مالك صحة إقرار للكراهة ، وما يؤثر في هذا الباب أن الحسن بن زياد العقيلي الخفي قال بحوار صرب السارق حتى يقر ، صرماً لا يقطع اللحم ولا يبيى العظم ، وأتى مرة بهذا ثم لم وأتبع السائل إلى باب الأمير فوجد قد صرب السارق حتى أقر بالمال للمسروق وجاءه ومع ذلك فقد حرج الحسن بن زياد وهو يقول ما رأيت حوراً أشبه بالحق من هذا^(١)

٤٣٦ — ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشافعي أنه إذا صرب ليقرب هذا إكراه أما إذا صرب ليصدق في القضية فأقر حال الصرب أو سده بإقراره صحيح ولا يعتبر مكرهاً ، لأن للكراهة من أكره على شيء واحد ، وهو هنا إنما صرب ليصدق ولا يصح الصديق في الإقرار ، ولكن أصحاب هذا الرأي يكرهون مع هذا أن يلزم للقر بإقراره إلا سداً براجع ويقر ثانياً من غير أن يصرب أو يهدد ويؤخذ على أصحاب هذا الرأي أنهم يحكمهم بالإقرار الثاني مع أن هذا الإقرار الثاني فيه طر إذا طلت على طسه أنه إذا أسكر أميد صرته والرأي الراسخ في المذهب هو عدم قبول الإقرارين لأنها صادران من مكره^(٢)

٤٣٧ — ومن ادعى الإكراه لاقتل دعواه لمجرد ادعائه ، لأن الأصل عدم الإكراه إلا أن تكون هناك قرينة على صحة الادعاء ، كالقييد والحبس والتمس والوصع تحت الحراسة ، في مثل هذه الحالات تقل دعوى الإكراه ولن يدعيه أن يشته ، ويستوى في هذه الحالة أن يكون التمس والحبس والقييد بحق أو غير حق كحالة الحبس الاحتياطي ، وكحالة التمس سير حق^(٣)

(١) القسوط لمصر ج ٩ ص ١٨

(٢) أسس المطالب ج ٢ ص ٢٩٩

(٣) أسس المطالب ج ٢ ص ٢٩٠ ، ٢٩١

وإذا أكره حاكم أو قاض شعراً ليقرب بجرمة حقوبتها القتل أو قطع
كأقتل والسرقة فأقرها وقتل أو قطعت يده القصاص من أكرهه^(١).

٤٣٨ - رجع المقر عن إقراره : وإذا كان الإقرار صادراً من غير
إكراه ، عدل عنه للمقر قبل منه الرجوع عن إقراره فيما كان خفاً لله تعالى يدرأ
بالشبهة ويحاط لإسقاطه ، أما حقوق الأحيين وحقوق الله تعالى التي لا تدرأ
بالشبهة كالزكاة والكفارات فلا يقل منه الرجوع عن إقراره بها ، وهذه
القاعدة متفق عليها ، فإذا أقر رما ثم عدل عن إقراره لم يؤخذ بإقراره لأن الرما
معلق بحقوق الله تعالى التي تدرأ بالشبهة ويحاط لإسقاطها أما إذا أقر قتل
أو حرج أو قطع أو إسقاط حدين ، فإنه يؤخذ بإقراره ولو عدل عنه لأن الجنايات
الواقعة على النفس وما دوسها وعلى الجبين كلها متعلقة بحقوق الأحيين ولو أن حصها
يعلق عليه بالقصاص ، ولو أن القصاص مما يحاط فيه ويدرأ بالشبهة^(٢) .
لكن إذا ثبت أن الإقرار مكشوف فلا يؤخذ للمقر بإقراره سواء عدل عنه
أو لم يعدل ، وسواء كان متعلقاً بحقوق الله تعالى أو بحقوق الأحيين
وعدول المقر عن إقراره لا أثر له إلا كان روع الحرية التي أقر بها ما دامت
الحرية ناعية قبل المقر سير الإقرار كأن تكون ناعية شهادة الشهود .

الشهادة

٤٣٩ - الشهادة هي الطريق للتأكد لإثبات الحرائم ، وأصل الحرائم
ثبتت عن طريق الشهادة وأقلها يثبت سير الشهادة من طرق الإثبات ، ولهذا
كان لشهادة كل طريق من طرق الإثبات أهمية كبرى في إثبات الحرائم
والأصل في الشهادة الكتاب والسمعة أما الكتاب فهو تعالى (واشهدوا
شهادتين من رجالكم فإن لم يكونوا رجلين فرجل واحد من رجالكم ممن يرون من

(١) حاشية ابن مابدين - ٥٠ ص ١٢٠ - حاشية الصالح ج ٧ ص ١٨٩ ، ١٩٠

(٢) شرح الزواي ج ٨ ص ١٠٧ - حاشية الصالح ج ٧ ص ٢٣٢ ، ٢٣٣ حاشية الخليلي

ج ٣ ص ٣٤٦ - أسنى للطلاب ج ٤ ص ١٥٠ - المحي ج ٢ ص ٢٨٨

(٤٤) — ومن شرط الشاهدين فيما يوجب القصاص لا يفرق بين القصاص في النفس والقصاص فيما دون النفس ، ووجب في إثبات الجريمة للوحة القصاص مطلقاً شهادة رجلين عدلين ، إلا مالكا فإنه لا يوجب شهادة العدلين إلا في القصاص في النفس فقط ، أما إذا كان القصاص فيما دون النفس فيجبر مالك إثبات الجريمة للوحة القصاص بشاهد واحد ويمين المحمى عليه ، ولا يقبس مالك الحراح بالأموال وإنما هو مبدأ أحد به لأنه استحصه ، وقد سئل إن القاسم في هذا فقيل له لم قال مالك ذلك في حراح الممد وليست بمال ؟ قال قد قلت مالكا في ذلك فقال إنه شيء استحصاه ، وما سمعت فيه شيئا^(١)

ويرى بعض الفقهاء في مدح مالك حوار شهادة للرأتين ويمين للدعي في حراح الممد ، ولا يرى البعض ذلك^(٢).

والشاهدان اللذان نشت شهادتهما الجريمة للوحة القصاص ليس أحدهما المحمى عليه فإذا كان شاهد واحد والمحمى عليه لم يكفل مصاب الشهادة لأن المحمى عليه يعتبر مدعياً لا شاهداً وأقواله تصلح لو تناهى قرية ولكنها لا تقوم مقام الشهادة

أما في حالة إثبات الجريمة للوحة القصاص فيما دون النفس شاهد ويمين المحمى عليه نعماً لرأى مالك فإن الجريمة تثبت بشهادة الشاهد الواحد ولا يعتبر المحمى عليه شاهداً ثانياً ولو أنه يؤدي اليقين لأنه لا يسأل كشاهد وإنما يحلف اليقين على صحة شهادة الشاهد فاليقين مقصود بها تقوية شهادة الشاهد

وهناك من الفقهاء من لا يشترط مصاباً معيناً في الشهود فيمكنه عدده لإثبات الجريمة للوحة القصاص أن يشهد بها شاهد واحد إذا رجع القاصي صدق شهادته^(٣) والذين يشترطون شهادة رجلين في إثبات الجريمة للوحة القصاص

(١) مواهب المجلد ح ٦ ص ٢٧٥ — شرح الروايات ص ٥٩

(٢) بصره المسك ح ١ ص ٢٤١

(٣) الطرقي المسك ص ٦٦ — ٧٨ ، طرقي الإثبات الفرعة ص ١٨١

لا يجبرون إثبات الحرية بأقل من ذلك ولو عني المحي عليه أو وليه عن القصاص إلى الدية وهي مال وما يوجب للآل ثنت شهادة رجل وامرأتين ، وشهادة رجل وبين للدعي على التصيل الذي عند كره فيما بعد ، وحسبهم أن الواجب بالحياة أصلاً هو القصاص لا الدية وإنما وحيت الدية فالعمو أو الصلح والعمو والصلح كلاهما حق ثابت للمحى عليه أو وليه أما طريقة الإثبات فليست من حقه بل هي حق الجماعة وهذا لا يؤدي للعمو أو الصلح في المبدإ إلى حواجز الإثبات بما ثبت به للآل وفصل عن ذلك فإنه يجب أن يثبت للمحى عليه حق القصاص قبل كل شيء حق يثبت له العمو أو الصلح من هذا الحق^(١) .

٤٤٢ - المردم إلى نوحه شرراً رسماً . — إذا أوحيت الحرية للتعريض الذي مع القصاص فيشترط في إثباتها ما يشترط في إثبات الحرية للوحة للقصاص وقد بنا ما يشترطه الفقهاء على اختلاف وجهات نظرهم

أما إذا أوحيت الحرية التعريض الذي دون القصاص فيرى الشافعي وأحمد أن الحرية لا تثبت إلا بما تثبت به الحرية للوحة للقصاص أي شهادة رجلين عدلين لأن المقومات الددية خطيرة فيجب الاحتياط فيها فقدر الإمكان فلا تثبت بما تثبت به الأموال من شهادة رجل وامرأتين وشهادة رجل وبين المحي عليه^(٢)

٤٤٣ - الأصل عند مالك أن المقومات الددية لا تكون إلا شهادة الرجلين ولكنه أجاز في إثبات الحرية للوحة للقصاص فيما دون العس أن تثبت شهادة رجل واحد وبين المحي عليه وأوجب على الخائف في الوقت منه عقوبة التعريض مع عقوبة القصاص^(٣)

ومعنى هذا أن عقوبة التعريض الددية تثبت والحرية للوحة لها شاهدتين المدعي ويمكن القول بأن القصاص أشد من التعريض فإذا تثبت الحرية للوحة

(١) آسي الطالبي ح ٤ ص ١٠ - الذي ح ١٠ ص ٤٢

(٢) آسي الطالبي ح ٤ ص ٣٦٠ - الإجماع ح ٤ ص ٤٤٥

(٣) مواهب المفلح ح ٦ ص ٢٤٢

للقصاص شاهد وعين فأولى أن تمت تلك الجريمة للوجه للتعزير ، كما يمكن القول بأنه إذا تمت الجريمة للوجه للتعزير البدني في الجراح شاهد وعين فإن كل جريمة أخرى موصلة للتعزير البدني يصح أن تمت شاهد وعين قتلها على هذا ويرى بعض المالكية التعزير في بعض الجرائم شهادة شاهد واحد دون عين^(١)

٤٤٤ - والأصل في مدح أي حجة أن القوائم البدنية لا تمت بأقل من شاهدين عدلين ولكمهم يحضرون في التعزير أن يكون أحد الشاهدين هو المحض عليه ويقضى فيه شهادة رجل وامرأتين على خلاف بين أي حجة وصاحبه بل يرون أنه يكفي للتعزير شهادة شاهد واحد عدل^(٢) أو شهادة للمدعى وحده مع سكول الخاف عن المي^(٣) والسكول ليس إلا قرينة تقوى شهادة المحض عليه الذي لا يستدعي الأصل شاهداً تماماً قواعد الشرعة ، كذلك يحضرون إثبات جرائم التعزير بالشهادة على الشهادة بل يكفون في التعزير حكم القاصي^(٤)

٤٤٥ - اثبات الجرائم الموصلة لعقوبة مالية ثبتت الجرائم التي توجب عقوبة مالية كالتدنية أو العزلة شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو شهادة رجل واحد وعين للمدعى وكل ماشرع فيه المي^(٥) والشاهد يثبت شهادة الشاهد وسكول المدعى عليه^(٦) وهذا هو رأي الشافعي وأحد وجهتها أنها شهادة عكس ما يقصد به المال والمال يثبت على هذا الوجه موجب أن تحصل هذه الشهادة في كل قتل أو حرج موجب للمال كما يقبل في البيع والإحارة ولا تقلل الشهادة في الحيازة للوجه للشهادة في الحيازة للوجه للقصاص ، لأن القصاص عقوبة مختصة بالإسقاطها ، ودونها فاحتيط في الشهادة على أساسها^(٧) .

(١) مصره الحكم - ١ من ٢٦٠ ، ٢٦١

(٢) حاشية ابن طاهر - ٣ من ٢٥٨ ، ٢٥٩

(٣) شرح فتح القدير - ٣ من ٢١٣

(٤) حاشية ابن طاهر - ٣ من ٢٥٨ ، ٢٦٠ .

(٥) للمي - ١٢ من ١٢

(٦) للمي - ١٠ من ٤٢ - أسس الخلف من ١٠٥ - الإجماع - ٤ من ٢٤٦

ويرى بعض الحفاظ أن الحفاية سواء أوحث القصاص أو غير القصاص
لا تثبت شهادة رجل وامرأتين ولا شهادة رجل واحد وعين المدعى وإنما ثبتت
شهادة رجلين كما ثبتت القصاص والحدود فلا معنى لفترقة بين حاجتين من
موضع تقاض على آدمي^(١).

ويرى المالكيون أن الجرائم التي توجب عقوبة مالية تثبت شهادة رجلين
أو رجل وامرأتين أو شهادة رجل واحد وعين المدعى أو شهادة امرأتين
وعين للمدعى^(٢).

٤٤٦ - ويختلف رأى الشافعى وأحمد على رأى مالك فى أن مالكاً
يغير شهادة الرأتين واليمين ولا يغيرها الشافعى وأحمد وحده مالك أن الرأتين
أقربتا مقام الرجل فى الأموال فيقلما مقامه فيما يوجب المال من الجرائم وحده
الشافعى وأحمد أن البينة على المال إذا حلت من رجل لم تقبل كما لو شهد أرمع
مسوة . وأن شهادة الرأتين صبيحة تقويت شهادة الرجل معها واليمين صبيحة ،
فلو شهد للرائتان مع اليمين لم يصيب إلى صيب^(٣).

٤٤٧ - ويرى أبو حنيفة وأصحابه أن ما يوجب للمال يثبت شهادة رجلين
أو شهادة رجل وامرأتين ولا يثبت شاهد ويمين ولا امرأتين ويمين^(٤) وحسبهم
أن الله تعالى قال ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم لمن لم يكنوا رجالين فرجل
وامرأتان ﴾ فنراد على ذلك فقد راد على البس والريادة فى النص بسجولان الذى
صلى الله عليه وسلم قال « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » فحصر اليمين
فى حاشى للمدعى عليه كما حصر البينة فى حاشى المدعى ويرد على الخصمين بأن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشاهد الواحد واليمين وأن الريادة فى النص
ليست بسجاً وإنما هى تصرره وأن الحكم بالشاهد واليمين لا يمنع الحكم بالشاهدين
ولا يرضه وأن الآية الواردة فى شهادة التحصل لا فى شهادة الأداء وإذا قال تعالى

(١) المص - ١ من ٤٢ - المص - ١٢ من ٩ (٢) - تصدق الحكم - ١ من ٢٤١ .

(٣) المص - ١٢ من ١٣ (٤) - حاشى ابن عابد - ٤ من ٥١٥ و ٥١٦ - حاشية

﴿ أن تبطل إحداهما عند ذكر إحداهما الأخرى ﴾ فالبراع في الأداء لاني لا تفعل .
والحديث الذي يحسك به الحمية صيف وليس هو العصر بليل أن
اليمين تشرع في الحق للمودع إذا ادعى رد الوديعة وتلقاها وفي حق الأمانة لظهور
حياتهم وفي حق الملام في القسامة وغير ذلك^(١)

وقد شرعت اليمين من حاب للمدعى عليه حيث لم يترجح حاب للمدعى
شيء إلا مجرد الادعاء ، ففي هذه الحالة يكون حاب للمدعى عليه أولى باليمين
لنوته بأصل راء العمة فكان هو أقوى المتداعين باستصحاب هذا الأصل وإذا
ترجح حاب للمدعى بلوث أو سكول أو شهادة شاهد كان أولى باليمين لقوة
حامه بذلك فاليمين مشروعة إذن في حاب أقوى المتداعين^(٢)

وملاحظ أن الحرائم التي توجب عقوبة تعزيرية مالية تثبت عند الحمية
بما تثبت به الحرائم التي توجب عقوبة تعزيرية بدنية فلا فرق في إثبات الحرائم
التعزيرية ولو تنوعت عقوباتها واحتلت

ويلاحظ أيضاً أن الحميين يتشددون في إثبات الحرائم الموحدة للحدود
والقصاص والعقوبات المالية غير التعزيرية بينما يتساهلون في إثبات الحرائم الموحدة
لعقوبة تعزيرية بل إنهم يتساهلون في إثبات هذا النوع من الحرائم أكثر مما
يتساهلون في إثبات العقود المالية المحصنة ولعل مرجح ذلك التساهل إلى أن
الحرائم التعزيرية هي أكثر الحرائم وقوعاً والعقوبات التعزيرية هي أكثر
العقوبات تطبيقاً فوجب التساهل في إثبات هذه الحرائم حرصاً على مصالحة
الجماعة وصيانة لنظامها

٤٤٨ - ويرى ابن القيم أن الحرائم الموحدة للعقوبات المالية تثبت بشهادة
شاهد واحد دون يمين كلما وثق به القاصي^(٣)

ويجوز العقباء عامة شهادة الرجل الواحد أو المرأة الواحدة للضرورة وقبول مثل

(١) الص ١٢ ح ١١ ، ١١٠ ، ١ (٢) الطرق المحكمه ص ٦٦ - ٧٥

(٣) الطرق المحكمه ص ٦٦ ، ٨٨

هذه الشهادة وإن مات من الحرمة كشهادة العلم على الحرام التي تقع بين الصبيان وكشهادة المرأة على حرمة وقتى وحام ويقعون شهادة الرجل الواحد والمرأة الواحدة كذلك وإن مات أثر الحرمة وعنايتها كشهادة الطبيب أو النجاة على أن الصرب أحدث حركاً داخلية بالرحم وكشهادة الطيب أن الصرب أو الخرج نشأ عنه فقد سمعة عمرو من الأعضاء

ويقتل القهواء شهادة الرجل الواحد والمرأة الواحدة للضرورة سواء كانت الحرمة بما يوجب عقوبة مدنية كالتقصاض أو عقوبة مالية كالدية^(١)

٤٤٩ - ولا تثبت الحرمة بالشهادة إلا مع روائ الشبهة واتضاء الشك فيجب أن تكون الشهادة متمثلة للحرمة صفة فاطمة فإذا لم يكن كذلك طلت الشهادة ما لم يكن من الشهادة ميقناً في هذه الحالة يثبت القدر اليقيني من شهد أنه رأى جماعة مصرورين شخصاً قطع ذراعه أثناء الحادث ولم يشهد بمن قطع الذراع ، فلا يثبت قطع الذراع ضد أحدهم ولكن يثبت الصرب عليهم لأنه القدر اليقيني أى القطوع به في أقوال الشاهد وبما يؤزر في هذا الباب أن شريحاً شهد بحدسه رجل ما قتل فقال أشهد أنه اتكأ عليه بمرقته فثبت قتله له شريح فثبت منه فأعاد الرجل قوله الأول فقال له شريح قم فلا شهادة لك^(٢)

القسامة

٤٥٠ - معنى القسامة - القسامة مساهمة القسمة أى الميمين وهي تعنى أيضاً الوسامة فيقال فلان قسم أى وسيم ، ويدعى أهل القسمة إلى أنها القوم الذين يحملون سُمُوماً باسم للصدر كما يقال رجل رضى ورجل عدل ومعنى القسامة في اصطلاح الفقهاء الأيمان للكثرة في دعوى القتل ، قسم

(١) مصدرة الحكم - ١ ص ٢٥٨ ، ٢٦٢ - حاشية الخططاوى - ٣ ص ٢٢١ ، ٢٣٥ أسنى اللطال - ٤ ص ٣٦ ، ٣٦٣ - المعنى - ١ ص ١٥ ، ١٨

(٢) المعنى - ١٠ ص ٤٣ - أسنى اللطال - ٤ ص ١٥

(٢١ - السرم الحائى الإسلامى ٢)

بها أولاء القتل لإثبات القتل على التهم أو قسم بها للتهم على نفي القتل عنه^(١)
 مصدر القسام القسامة على - كانت القسامة طريقاً من طرق الإثبات
 في الجاهلية فأقرها الإسلام ، وقد روى أحد وسلم والنسائي عن أبي سلة بن عبد
 الرحمن وسليمان بن يسار عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أقر القسامة
 على ما كانت عليه في الجاهلية .

وعن سهل بن أبي حنيفة قال اطلق عبد الله بن سهل وعبيدة بن مسعود إلى
 حبر وهي يومئذ صلح حترقا فأتى عبيدة إلى عبد الله بن سهل وهو ينشط في
 حبه فتبلا فدلته ثم قدم إلى المدينة فاطلق عبد الرحمن بن سهل وعبيدة وحويصة
 أنا مسعود إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يسكن فقال كبر كبر
 وهو أحدث القوم فسكت فكلما قالوا يحملون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم ؟
 فقالوا كيف حملت ولم تشهد شيئاً ولم ير ؟ قال فترثكم يهود يثيبا فقالوا
 كيف بأحد أيمان قوم كمار ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم من عبده رواه الجماعة في
 رواية متفق عليها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم حسون مسكن على رجل منهم
 فيدع رثته فقالوا أمر لم تشهد كيف حملت ؟ قال فترثكم يهود يثيبا فقالوا
 قالوا يا رسول الله قوم كمار ود كر الخدث سحوه وهو حجة لمن قال لا قسمون
 على أكثر من واحد وفي لفظ لأحمد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قسمون
 قاتلكم ثم تحملون عليه حسين يثيبا ثم سلمه

وفي رواية متفق عليها قال لم تأتون بالنسبة على من قتله فقالوا ما لنا من بينة
 قال فيحملون قالوا لا رضى بأيمان اليهود فكره رسول الله صلى الله عليه وآله
 وسلم أن ينال منه فوداه عاتة بن إبل الصدقة^(٢) وروى الإمام أحمد عن

(١) معجم الصحاح - ٢ من ٢٨٦ - أسى الطال - ٤ من ٩٨ - اللئ - ١ من ٢
 طرق الإمام الشافعي - ٤ من ٤٨٤ - من الأوطار - ٦ من ٣١١
 (٢) من الأوطار - ٦ من ٣١١ ، ٣١٢

أنى سيد الخدرى قال وحد قتيل بين قريتين فأمر الله صلى الله عليه وسلم مدرع
بينهما فوجد إلى أحدهما أقرب فأقام إلى أقربهما أى حملهم دية وكذلك روى عن
عمر رضى الله عنه فى قتيل وحد بين واردة وأرحب وكتب إليه عامله بذلك فكتب
إليه عمر أن قس بين القريتين فأيهما كان أقرب فألزمهم فوجد القتيل إلى واردة
أقرب فألزموا العسامة والدية^(١) وأخرج عبد الرزاق وابن شبة والبيهقى عن الشعبي
أن قتيلاً وحديين واردة وشاكر فأمرهم عمر بن الخطاب أن يقيسوا ما بينهما فوجدوه
إلى واردة أقرب فألزمهم عمر حسين بن عيسى كل رجل ما تقتله ولا غلت له قاتلاً
ثم أمرهم الدية فقالوا يأمر المؤمنين لا أيماناً ذهبت عن أموالنا ولا أموالنا ذهبت
عن أيماننا فقال عمر كذلك الحق وأخرج نحوه الدارقطى والبيهقى عن سعيد بن
السبيب وفيه أن عمر قال إنا قصيت عليكم قضاء دينكم^(٢) وفى رواية أخرى
أهم فلما أسدل أموالنا وأيماننا؟ فقال عمر أما أيمانكم طعن ضائعكم وأما
أموالكم طرود القتيل بين أظهركم^(٣)

وأخرج البخارى والنسائى عن ابن عباس أن أول قسامة كانت فى الصحابة
فى بنى هاشم ، كان رجل من بنى هاشم استأجره رجل من قريش من عند أخرى
فاطلق منه بنى إليه ثم به رجل من بنى هاشم قد انقطعت عروة حواقيقه فقال
أعنى فقال أشد به عروة حواقي لا معر الإبل ، فأعطاه عقلاً فشد به عروة
حواله فلما رلوا غفلت الإبل إلا سيراً واحداً فقال اللهى استأجره ما مال هذا
السير لم يقتل من بنى الإبل؟ قال ليس له فقال فأين عقاه؟ فغده صبا كان
فيه أحله ، ثم به رجل من أهل اليمن فقال أنشهد للوسم قال ما أشهد به وما
شهدته ، قال هل أنت مبلغ عني رسالة مرة من الله؟ قال سم ، قال فلما
شهدت فدا يا قريش فإدا أحابوك فدا يا آل بنى هاشم فإدا أحابوك فدا عن ابن

(١) منافع الصائغ - ٧ - ص ٢٩٢ - شرق الإ. اب. المرحمة ص ٤٤٨

(٢) من الأوطار - ٦ - ص ٢١٤

(٣) منافع الصائغ - ٧ - ص ٢٩١

أبي طالب فأخبره أن ملائكة تلي في قتال ومات للاستأجر لما قدم إلى استأجره
 أنه أبو طالب فقال ماضل صاحبنا قال سر من فأحسن التقييم عليه ووليت دفعه
 قال قد كان أهل ذلك منك فكث حيا ثم إن الرجل الذي أوصى إليه أن يبلغ
 عنه في اللوم فقال يا قريش قالوا هذه قريش قال يا آل بي هاشم قالوا هذه سو
 هاشم قال أين أبو طالب؟ قالوا هذا أبو طالب، قال أمرني فلان أب أعطك
 رسالة إن ملائكة قتله في قتال فأنه أبو طالب فقال احترما إحدى ثلاث إن شئت
 أن تؤدى مائة من الإبل فإني قتلت صاحبنا وإن شئت خلعت حسي من
 قومك أنك لم تقتله، فإن أبيت قتلتك به فأني قومه فأحرم قالوا علف، فأنته
 امرأة من بي هاشم كانت تحت رجل منهم وكانت قد ولدت منه فقالت
 يا أبا طالب أريدت حسي رجلا أن يخلعوا مكان ما تمس الإبل فيصيب كل رجل منهم
 سيرا، هذان السيران فاقبلهما مني ولا تمري بيحي حيث تمر الأيمان فقبلها وحده
 ثمانية وأربعين خلعا قال ابن عباس فوالذي عسى بيده ما حال الحول ومن الخيانة
 والأربعين عبي تطرف^(١)

٥٩ - اصطفوا الفقهاء في شرعية الصيام والاعمال من النصوص السابقة
 فإن الفقهاء احتلوا في القسامة فرأى الجمهور أن يترك القسامة كطريق من طرق
 الإثبات في حرية القتل وعلى الأحص قضاء للدهاب الأربعة والذهب الطاهري
 والذهب الشبي وأسكر من الفقهاء الصامة ومهم سالم من عند
 الله وأمر قلة وعمر من عند المرزبان عليه، ويرى هؤلاء أنه لا يجوز
 الحكم بقتل القسامة لأنها مخالفة لأصول التشريع الإسلامي إلا الأصل
 في الشريعة أن لا يحل أحد إلا على ما علم قطعا أو شاهدا حقا وإذا
 كان ذلك كذلك فكيف قسم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القتل بل قد

إذا وجد شيئاً محله أو عطف أمه جاز أن يحلف ولو أنه لا يدره أو لا يذكره وكذلك إذا ما ع شيئاً لم يعلم فيه عينا فادعى عليه للشئى أنه مسبب وأراد رده كان له أن يحلف أنه ما به ريتا من العيب ولكن الحالف على كل حال لا يحلف إلا بعد الإثبات وعلمة من يقارب اليقين^(١)

٤٥٢ - وليس ثمة ما يمنع من أن تكون الأيمان - مبالا لإشاعة العناء أى إعتدالها ما دامت الأيمان تؤدي إلى إثبات الحرية على الحافى لأن الذى صلى الله عليه وسلم قال « قسم حسون معكم على رجل منهم فيدفع إليكم رمتة » وفي رواية مسلم « يسلم إليكم » وفي لفظ « وتصفون دم صاحبكم » وأراد دم القاتل لأن دم القاتل ثمة لم قبل الميى وإذا كانت القسامة طريق الإثبات للعقد وحسبها القصاص وهو حقوة العائد كالبينة سواء سواء وقد روى الأثرم بإسناده من طبر الأحول أن الذى صلى الله عليه وسلم أقاد بالقسامة في الطائف وهداس ولأن الشارع حمل القول قول للدعى مع يمينه احتياطاً للدم فإن لم يحس القود سقط هذا الدعى^(٢) على أن أغلب القاتلين بالقسامة لا يرون أن القسامة تؤدي لقصاص بل يرون أنها توجب البينة فقط والقسامة على رأى هؤلاء لا تؤدي لإشاعة العناء

٤٥٣ - وأما أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر فإن صحت القاتلين بالقسامة لا يجرحون على هذا الأصل كالحصين فإنهم يرون اليمين دائماً في حاب للسكر حتى في القسامة فيعطون للدعى عليه ، وأما القاتلين بتطليق للدعى فاقاطعة عدم أن اليمين تشرع من جهة أقوى المتداعين فأى الحصين ترجح حاسه حلت اليمين من جهة وقد تمت عن رسول الله أنه حرص بالقسامة أولاً على للدعى فدا أو حلفا في حاب للدعى عليهم ، وقد حلت في حاب المدعين لأن حاسهم ترجح بالثبوت^(٣) واليمين تكون

(١) المرح الكعرج ١٠ ص ٥

(٢) المرح الكبير ج ١ ص ٣٩ ، ٤٠

(٣) أعلام للوقوع ج ١ ص ١١٨ - المرح الكعرج ١٠ ص ٢٨ وما بعدها

في حاتم الذي عليه إذا لم يترجع الذي شيء غير المعنى فيكون حاتم الذي عليه أولى بالميم لقوله بأصل راء التهمة فكان هو أقوى المتناهيين باستصحاب الأصل فكانت الميم من جهة فإذا ترجح الذي لمثل أو سكول أو شاهد كان أولى بالميم لقوة حاتم ذلك بالميم مشروعة في حاتم أقوى المتناهيين فأيهما أقوى حاتم شرعت الميم في حق^(١).

وفصلاً عما سبق فإن حدث البيعة على من ادعى والميم على من أسكر روى عن ابن عبد البر بإسناد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بالصيغة الأتية (البيعة على الذي والميم على من أسكر إلا في القسامة) فاستثنى الحديث القسامة وهذا الاستثناء يوافي الحديث بجميع العمل بها لأن الرواية من التتمة مقولة^(٢) ٤٥٤ - لماذا شرعت القسامة؟ الأصل في القسامة أنها شرعت لحفظ العمام وصيانتها فالشرعة الإسلامية تحرص أشد الحرص على حفظ العمام وصيانتها وعدم إهدارها ولما كان القتل بكثرة يما قتل للشهادة عليه لأن القاتل يتصرى بالقتل مواضع الحلووات حملت القسامة حتى لا تلت المحرمون من العقاب وحق تحفظ الدماء وصل^(٣)

ولقد كان من حرص الشرعة على حيابة العمام ما دعا أحد إلى القول بأن من مات من رحمة الحمة أو في الطواف فدفن في بيت المال ومثل هذا قال إسحق وقال عمر وعلى فإن سيداً روى عن إبراهيم أن رجلاً قتل ورجل الناس سرفه غداً أهله إلى عمر فقال يبتكم على من قتله فقال على يا أمير المؤمنين لا يظلم دم امرئ مسلم إلى علمت قتله وإلا فاعطه دمه من بيت المال وقال الحسن والزهرى فيمن مات من الرحام ديته على من حصر لأرقله حصل منهم^(٤)

(١) الطحاوي المحكمه ص ٧٤

(٢) التبرج الكرم - ص ١ م ٣١

(٣) منها المقتصد - ص ٢ م ٢٥٨

(٤) اللبس - ص ١ م ٩

ولعل في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم الذي قرر القسامة ما يؤيد هذا النظر في رواية متفق عليها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لم تأتون بالبيعة على من قتلته قتالوا ما لنا من بيعة قال فتحلفون قالوا لا نرضى بأيمان اليهود فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يطل منه هوذا ثمانية من أهل الصدقة^(١) وهذا ما حل الحاشية يرون أنه إذا لم يحلف للدعوى ولم يرصوا بين المدعى عليه عداه الإمام من بيت المال وما حلهم يرون إزام المدعى عليه الدية إذا سئل عن الحلف ٤٥٥ - والقسامة عدد أي حبيبة شرعت فوق ما سبق لملاحقة التقصير في النصر.

وحط للوضع الذي وحد فيه القتل بمن وحده عليه البصرة والحط لأنه إذا وحده عليه الحط فلم يحط مع القدرة على الحط صار مقصراً وترك الحط الواجب فيؤاخذ بالتقصير رسراً عن ذلك وحل على تحصيل الواجب وكل من كان أحص بالبصرة والحط كان أولى بتحصيل القسامة والدية لأنه أولى بالحط فكان التقصير منه أبلغ ولهذا يرى أبو حبيبة أن القتل إذا وحده في موضع احتص به واحد أو جماعة إما بالملك أو باليد فيتهمون أنهم قتلوه وعليهم شرعاً القسامة دهماً بالثمة والدية لو حود القتل بين أظهرهم^(٢)

٤٥٦ - هل شرعت القسامة للإثبات أم للنفى؟ يرى مالك والشافعي وأحمد أن القسامة شرعت للإثبات الحرعة صد الحائى كلما استلقت أدلة الإثبات الأخرى أو لم تكن كافية مداتها للإثبات الحرعة على النحوى فإذا لم يكن مثلاً إلا شاهد واحد على القاتل أو لم يكن هناك شهود ولكن وجدت قرينة على أن القتل حصل من التهم كان فلوالة القتل أن يشتوا الحرعة على التهم طريق القسامة^(٣)

ويرى أبو حبيبة أن القسامة ليست دليلاً مثبتاً لعمل الحرم وإنما هي دليل

(١) مل الاوطار - ٦ ص ٢١٢

(٢) مناقب الصائغ - ٧ ص ٢٩٠

(٣) شرح الرراني - ٨ ص ٥٩ - نهاية المحتاج - ٧ ص ٣٧٦ - المعنى - ١٠ ص ٧

في لأهل الخطة التي وجد فيها القتل لأن للدعي طبقاً لراه لا يحملون وإنما يحمل
أهل الخطة بالله ما قتلوه ليدروا عن أصعبهم القصاص وفي الوقت ذاته تحب عليهم
الهدية لوحد القتل بين أطهرهم وأحد أروعهم هذا الرأي لأنه يرى أن البينة
دائماً على من ادعى واليمين على من أسكر فإذا لم يعترف أحد أهل الخطة بالقتل
وأسكروا كانت عليهم القسامة لأنهم مدعى عليهم وهم مدعون بالقسامة التهمة
للوحدة إليهم فتكون القسامة دليل على لهم^(١)

٤٥٧ - المراءم التي تجوز فيها القسامة من التصق عليه أن القسامة
لا تكون إلا في جريمة القتل فقط فلا قسامة في حرق ولا في قطع عصب أو فقد
معدة ولا قسامة في ضرب أو إيداء أو اعتداء أي كان نوعه ما لم يزد للوب
ويستوى أن يكون القتل عمداً أو شبه عمداً أو خطأ في كل قتل أي كان نوعه
القسامة^(٢)

في شكوك القسامة ؟

لا محل لقسامة عدد أي حصة إلا إذا كان القتال مجهولاً فإن كان معلوماً
فلا قسامة ويتبع في إثبات الجريمة وبعضها طرق الإثبات العادية^(٣)
٤٥٨ - أما مالك والشافعي وأحمد ففعل القسامة أن يكون القتال معيماً
وأن يكون هناك لوث فإن كان القتال مجهولاً فلا قسامة عدد الأئمة الثلاثة
ولكن الرأى وهو من الفقهاء الشافعيين يرى أن لا بأس من أن يكون القتال
مجهولاً بين معينين فإن حكمه حكم لليمين كما إذا اتهم ولي القتل عشرة وفل
القتال أحدهم^(٤)

(١) منافع الصائغ - ٧ ص ٢٨٩ ، ٢٩١

(٢) شرح الزرقاني - ٨ ص ٥٠ - منافع الصائغ - ٧ ص ٢٨٥ - بهاء المحاج - ٧

ص ٣٧٧ - الفروع الكبر - ١ ص ٣

(٣) منافع الصائغ ص ٢٨٨

(٤) شرح الزرقاني - ٨ ص ٥ - أسنى المطالب ح ٤ ص ٩٩ - بهاء المحاج ح ٧

ص ٣٦٨ - المص ح ١٠ ص ٤

والقوت عند مالك والشامي هو أمر يشأ من حلة العلى بصدق للمدعى^(١)
أو هو قرية توقع في القلب بصدق للمدعى^(٢) كوجود حنة القتل في حلة أعدائه
أو تفرق جماعة عن قتل أو رؤية المتهم على رأس القتل ومعه سكين وقول
واحد من قتل شهاده لوث

وهذا خلاف بين المالكية والشافعية على ما يمتثل لوثنا فللمالكية يمتثلون
لدعاء المحي عليه على لثهم قبل وفاته لوثنا ولا يمتثل الشافعيون كذلك والإشاعة
المتواترة لوث عند الشافعيين وليست كذلك عند المالكيين^(٣)

والقوت عند أحد على الرواية للرحومة هو المداوة الطاهرة بين المقتول
والمدعى عليه كسحر ما بين الأنصار ويهود حير وما بين القاتل والأحياء وأهل
القرى الذين منهم الدماء والحروب وما بين أهل العدل وما بين الشرطة والافصوص
وكل من يسه وبين المقتول ضمن يلب على العلى أنه قتله

والقوت على الرواية الراححة هو ما يلب على العلى بصدق للمدعى كالمداوة
للكورة سابقاً وكان يصرق جماعة من قتل فيكون ذلك لوثاً في حق كل
واحد منهم وكان يردحم الفاس في مصيق فيوجد فيهم قتل وكان يرحد قتل
ولا يوجد قرية إلا رجل معه سباً أو سكين ملطخ بالدم ولا يوجد غيره ممن يلب
على العلى أنه قتله وهذا الرأي الثاني موافق لما يراه مالك والشامي^(٤) وتمدد القوت
لا يبع من القسامة كما لو قال المحي عليه قبل موته قتل فلان وكان هناك شاهد
عدل يشهد بأنه رأى المتهم يقتل المحي عليه فالقسامة واحدة مع تمدد القوت ولا يسي
تعدد القوت بها إلا عدد من مآخذون باقراش ويروها كافية وحدها لإثبات
الصرحة^(٥) وإذا وجد قتل ولم يكن لوث فلا قسامة عند مالك والشامي وأحد
وإن عين أولياء القتال والدموى في هذه الحلة كإثر الدعوى إلى كانت ينة

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٥٠ (٢) أسى المطالب ج ٤ ص ٩٨

(٣) به المباح ج ٧ ص ٦٩ ، ٣٧١ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٥٥ ، ص -

(٤) للشيخ ج ١ ص ١٧ ، ١٢ (٥) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٤ -

حكم للدعي بها وإن كان إقرار حكمه وإلا فالقول قول للمكر، وهذا يخالف مذهب أبي حنيفة الذي يرى القسامة وجود الحقة وبها أثر القتل .

٤٥٩ - وإذا ادعى أولياء القتل ولم توجد الحقة في محل الدعي عليهم ولم تكن عدواة ولا لوثة فلا قسامة عند الجميع . ويرى البعض في هذه الحالة أن لا يحلف للدعي عليه وحقة القاتلين بهذا أن الدعوى لا يقضى فيها بالسكول فلا يستحلف فيها كالخود ويرى البعض أنه يستحلف والقاتلون بهذا يحتجون بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لو سخط الناس مدعوهم لادى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن الجحيم على الدعي عليه » ويرون أن النص يوجب الجحيم لمسمومه وأن النص صريح في إطلاقه على دعوى القتل حيث يقول لادعى قوم دماء رجال وأموالهم وادعاء للماء هو ادعاء القتل والقاتلون بهذا يحتلون بمعصم يرى أن يحلف للدعي عليه يميناً واحدة وهو الرأي الراجح والعصر يرى أن يحلف حسين يميناً وهو الرأي للروح . فإن سكل للدعي عليه من الجحيم ويرى البعض أنه لا يجب عليه شيء مكوله ويرى البعض أن السكول لا يجب به غير الإدية ويرى البعض أن ترد الجحيم على الدعي إذا سكل للدعي عليه فلا تكون قسامة ويحلف للدعوى حسين يميناً لأن السكول معتبر لوثاً في هذه الحالة فتتوفر شروط القسامة^(١)

٤٦٠ - وطاهر مما سبق أن القسامة تكون عند مالك والشافعي إذا علم القاتل واسدمت البينة المثبتة للقتل وكان لوثة ، فإن كانت بينة تثبت القتل أو كان إقرار فلا قسامة ومعنى هذا أن القسامة عديم دليل - من مثبت للقتل إذا ائتمد دليله الأصيل

ويختص مالك بسرع من القسامة يوجه مع توفر الدليل على القتل وذلك في حالة ما إذا أصيب المحي عليه في جريمة القتل فلم يمت في الحال واشتر وقتاً ما يأكل ويشرب ويتكلم ثم مات بعدها فتصب القسامة على أولياء القتل يعلون

بالله أن القتل مات من إصابته وهذا النوع من القسامة ليس إلا دليلاً من نوع خاص على أن الوفاة نشأت عن الإصابة وليس له معنى في عصرها الحاضر بعد أن أصبح الأطباء قادرين على تعيين سبب الوفاة

أما القسامة عند أي حبيبة فلا تكون إلا إذا وجدت حنة القتل في محبة وكان القاتل محمولا وهي ليست دليلاً على القتل وإنما هي دليل على لأهل المحبة التي وجد فيها القتل فهم يحلفون بالله ما قتلوه ليدروا عن أنفسهم القصاص وتحب عليهم القدية في الوقت ذاته لو حود القتل بين أطهرهم

والقسامة عند ابن حرم تحب متى وجد قتل لا يعرف من قتله أبياً وجد فادعى ولادة الدم على رجل وحلف منهم خمسون رجلاً حمسين يميناً فإن هم حلفوا على الصد فاقعدوا، وإن حلفوا على الخطأ فالدية وليس يحلف عنه أقل من خمسين رجلاً^(١).

والقسامة عند ابن حرم تجمع بين مذهب أي حبيبة ومذهب مالك والشافعي. أحمد يأخذ من مذهب أي حبيبة سبب وجوب القسامة، ويأخذ من مذهب الأئمة الثلاثة كيفية القسامة

٤٦٩ - والقسامة عند أي حبيبة أشبه ماتكون عما تفعله حيوتس الاحتلال في بلاد المحتلة في عصرها الحاضر في حالة الاعتداء على رجال الجيش المحتل وفي حالة التوريات إذ تعرض عرامة على كل قرية قتل فيها حدى لم يعلم فانه أو ارتكبت فيها جريمة هامة لم يعلم مرتكبها، ونحصل العرامة من جميع سكان القرية على السواء

والواقع أن القسامة عند أي حبيبة تقتصر بحق وسيلة طيبة لإطهار العالين في حوادث القتل لأن أهل القرية إذا علموا أنهم سيلرمون دية القتل الذي لا يطهر قاتله احتدلوا في منع المشوهين من الإطامه بين طهارتهم وأحدوا على أبنى سميتهم وعزمهم كما أن كل من كان لديه معلومات عن القتل ساقه أو

لاحقة لن يتأخر في الثأب عن تسليمها للجهات المختصة بل إهم قد يحملون القتيل على أن يقدم منه ويعترف عمره .

٤٦٢ - كَيْفِيَّةُ الصَّامَةِ : القسامة عند مالك والشافعي وأحمد على أولياء القاتل قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « يحلف حسون رجلا منكم وتستقون دم صاحبكم » وعلى هذا أن يحلف أولياء القاتل اجداء حسين يميناً

ويستحب أن يستظهر في الحلف اليمين في القسامة تأكيداً فيقول الحالف والله الذي لا إله إلا هو علم حائنة الأعين وما يخفى الصدور ، فإن اقتصر على لعن الله كفى ، ويصح أن يقول والله أو بالله وتالله وكل مراد على هذا تأكيداً ، ويشترط في اليمين أن تكون على التثنية وأن تكون فاطمة في ارتكاب التهمة الحرة بنفسه أو بالاشتراك مع غيره وعلى الحالف أن يبين ما إذا كان الحالف يسمد الفعل أم لم يسمده فيقول مثلاً « والله إن فلاناً إن فلان قتل فلاناً سمرداً قتله مباشرة عمره ، وإن كانا اثنين قتل ، وسمردين اقتله مباشرة كما غيرها ثم يقول هذا أو خطأ »

فإن لم يحلف للدعوى حلف اللدعي عليه حسين يميناً ويرى . ويشترط في يمين اللدعي عليه ما يشترط في يمين اللدعي من التثنية والقطع براءته فيقول مثلاً والله ما قتله ولا شاركت في قتله ولا هلت سداً مات منه ولا كل سداً في موته ولا ميباً على موته

فإن لم يحلف المدعون ولم يرصوا أيمان اللدعي عليهم يرى التهمون وكات دية القاتل في بيت المال على رأي أحمد ، وهو رأي لا يأخذه قية الأئمة وإن سكل اللدعي عليهم من اليمين حسوا حتى يحملوا على رأي في مدع أحد ولم يحسوا على الرأي الآخر ، وحسوا المدة سنة على رأي مالك ، فإن لم يحملوا غدروا - أما الشافعي فيرى أن ترد الأيمان على اللدعين فإن لم يحملوا فلا شيء على اللدعي عليهم ، وإن حلفوا وست العقوبة على اللدعي عليهم ^(١)

(١) شرح الزماني ج ٨ ص ٥٥ ، ٥٦ - ٥٧ - ٥٨ - ٥٩ - ٦٠ - ٦١ - ٦٢ - ٦٣ - ٦٤ - ٦٥ - ٦٦ - ٦٧ - ٦٨ - ٦٩ - ٧٠ - ٧١ - ٧٢ - ٧٣ - ٧٤ - ٧٥ - ٧٦ - ٧٧ - ٧٨ - ٧٩ - ٨٠ - ٨١ - ٨٢ - ٨٣ - ٨٤ - ٨٥ - ٨٦ - ٨٧ - ٨٨ - ٨٩ - ٩٠ - ٩١ - ٩٢ - ٩٣ - ٩٤ - ٩٥ - ٩٦ - ٩٧ - ٩٨ - ٩٩ - ١٠٠ - ١٠١ - ١٠٢ - ١٠٣ - ١٠٤ - ١٠٥ - ١٠٦ - ١٠٧ - ١٠٨ - ١٠٩ - ١١٠ - ١١١ - ١١٢ - ١١٣ - ١١٤ - ١١٥ - ١١٦ - ١١٧ - ١١٨ - ١١٩ - ١٢٠ - ١٢١ - ١٢٢ - ١٢٣ - ١٢٤ - ١٢٥ - ١٢٦ - ١٢٧ - ١٢٨ - ١٢٩ - ١٣٠ - ١٣١ - ١٣٢ - ١٣٣ - ١٣٤ - ١٣٥ - ١٣٦ - ١٣٧ - ١٣٨ - ١٣٩ - ١٤٠ - ١٤١ - ١٤٢ - ١٤٣ - ١٤٤ - ١٤٥ - ١٤٦ - ١٤٧ - ١٤٨ - ١٤٩ - ١٥٠ - ١٥١ - ١٥٢ - ١٥٣ - ١٥٤ - ١٥٥ - ١٥٦ - ١٥٧ - ١٥٨ - ١٥٩ - ١٦٠ - ١٦١ - ١٦٢ - ١٦٣ - ١٦٤ - ١٦٥ - ١٦٦ - ١٦٧ - ١٦٨ - ١٦٩ - ١٧٠ - ١٧١ - ١٧٢ - ١٧٣ - ١٧٤ - ١٧٥ - ١٧٦ - ١٧٧ - ١٧٨ - ١٧٩ - ١٨٠ - ١٨١ - ١٨٢ - ١٨٣ - ١٨٤ - ١٨٥ - ١٨٦ - ١٨٧ - ١٨٨ - ١٨٩ - ١٩٠ - ١٩١ - ١٩٢ - ١٩٣ - ١٩٤ - ١٩٥ - ١٩٦ - ١٩٧ - ١٩٨ - ١٩٩ - ٢٠٠ - ٢٠١ - ٢٠٢ - ٢٠٣ - ٢٠٤ - ٢٠٥ - ٢٠٦ - ٢٠٧ - ٢٠٨ - ٢٠٩ - ٢١٠ - ٢١١ - ٢١٢ - ٢١٣ - ٢١٤ - ٢١٥ - ٢١٦ - ٢١٧ - ٢١٨ - ٢١٩ - ٢٢٠ - ٢٢١ - ٢٢٢ - ٢٢٣ - ٢٢٤ - ٢٢٥ - ٢٢٦ - ٢٢٧ - ٢٢٨ - ٢٢٩ - ٢٣٠ - ٢٣١ - ٢٣٢ - ٢٣٣ - ٢٣٤ - ٢٣٥ - ٢٣٦ - ٢٣٧ - ٢٣٨ - ٢٣٩ - ٢٤٠ - ٢٤١ - ٢٤٢ - ٢٤٣ - ٢٤٤ - ٢٤٥ - ٢٤٦ - ٢٤٧ - ٢٤٨ - ٢٤٩ - ٢٥٠ - ٢٥١ - ٢٥٢ - ٢٥٣ - ٢٥٤ - ٢٥٥ - ٢٥٦ - ٢٥٧ - ٢٥٨ - ٢٥٩ - ٢٦٠ - ٢٦١ - ٢٦٢ - ٢٦٣ - ٢٦٤ - ٢٦٥ - ٢٦٦ - ٢٦٧ - ٢٦٨ - ٢٦٩ - ٢٧٠ - ٢٧١ - ٢٧٢ - ٢٧٣ - ٢٧٤ - ٢٧٥ - ٢٧٦ - ٢٧٧ - ٢٧٨ - ٢٧٩ - ٢٨٠ - ٢٨١ - ٢٨٢ - ٢٨٣ - ٢٨٤ - ٢٨٥ - ٢٨٦ - ٢٨٧ - ٢٨٨ - ٢٨٩ - ٢٩٠ - ٢٩١ - ٢٩٢ - ٢٩٣ - ٢٩٤ - ٢٩٥ - ٢٩٦ - ٢٩٧ - ٢٩٨ - ٢٩٩ - ٣٠٠ - ٣٠١ - ٣٠٢ - ٣٠٣ - ٣٠٤ - ٣٠٥ - ٣٠٦ - ٣٠٧ - ٣٠٨ - ٣٠٩ - ٣١٠ - ٣١١ - ٣١٢ - ٣١٣ - ٣١٤ - ٣١٥ - ٣١٦ - ٣١٧ - ٣١٨ - ٣١٩ - ٣٢٠ - ٣٢١ - ٣٢٢ - ٣٢٣ - ٣٢٤ - ٣٢٥ - ٣٢٦ - ٣٢٧ - ٣٢٨ - ٣٢٩ - ٣٣٠ - ٣٣١ - ٣٣٢ - ٣٣٣ - ٣٣٤ - ٣٣٥ - ٣٣٦ - ٣٣٧ - ٣٣٨ - ٣٣٩ - ٣٤٠ - ٣٤١ - ٣٤٢ - ٣٤٣ - ٣٤٤ - ٣٤٥ - ٣٤٦ - ٣٤٧ - ٣٤٨ - ٣٤٩ - ٣٥٠ - ٣٥١ - ٣٥٢ - ٣٥٣ - ٣٥٤ - ٣٥٥ - ٣٥٦ - ٣٥٧ - ٣٥٨ - ٣٥٩ - ٣٦٠ - ٣٦١ - ٣٦٢ - ٣٦٣ - ٣٦٤ - ٣٦٥ - ٣٦٦ - ٣٦٧ - ٣٦٨ - ٣٦٩ - ٣٧٠ - ٣٧١ - ٣٧٢ - ٣٧٣ - ٣٧٤ - ٣٧٥ - ٣٧٦ - ٣٧٧ - ٣٧٨ - ٣٧٩ - ٣٨٠ - ٣٨١ - ٣٨٢ - ٣٨٣ - ٣٨٤ - ٣٨٥ - ٣٨٦ - ٣٨٧ - ٣٨٨ - ٣٨٩ - ٣٩٠ - ٣٩١ - ٣٩٢ - ٣٩٣ - ٣٩٤ - ٣٩٥ - ٣٩٦ - ٣٩٧ - ٣٩٨ - ٣٩٩ - ٤٠٠ - ٤٠١ - ٤٠٢ - ٤٠٣ - ٤٠٤ - ٤٠٥ - ٤٠٦ - ٤٠٧ - ٤٠٨ - ٤٠٩ - ٤١٠ - ٤١١ - ٤١٢ - ٤١٣ - ٤١٤ - ٤١٥ - ٤١٦ - ٤١٧ - ٤١٨ - ٤١٩ - ٤٢٠ - ٤٢١ - ٤٢٢ - ٤٢٣ - ٤٢٤ - ٤٢٥ - ٤٢٦ - ٤٢٧ - ٤٢٨ - ٤٢٩ - ٤٣٠ - ٤٣١ - ٤٣٢ - ٤٣٣ - ٤٣٤ - ٤٣٥ - ٤٣٦ - ٤٣٧ - ٤٣٨ - ٤٣٩ - ٤٤٠ - ٤٤١ - ٤٤٢ - ٤٤٣ - ٤٤٤ - ٤٤٥ - ٤٤٦ - ٤٤٧ - ٤٤٨ - ٤٤٩ - ٤٥٠ - ٤٥١ - ٤٥٢ - ٤٥٣ - ٤٥٤ - ٤٥٥ - ٤٥٦ - ٤٥٧ - ٤٥٨ - ٤٥٩ - ٤٦٠ - ٤٦١ - ٤٦٢ - ٤٦٣ - ٤٦٤ - ٤٦٥ - ٤٦٦ - ٤٦٧ - ٤٦٨ - ٤٦٩ - ٤٧٠ - ٤٧١ - ٤٧٢ - ٤٧٣ - ٤٧٤ - ٤٧٥ - ٤٧٦ - ٤٧٧ - ٤٧٨ - ٤٧٩ - ٤٨٠ - ٤٨١ - ٤٨٢ - ٤٨٣ - ٤٨٤ - ٤٨٥ - ٤٨٦ - ٤٨٧ - ٤٨٨ - ٤٨٩ - ٤٩٠ - ٤٩١ - ٤٩٢ - ٤٩٣ - ٤٩٤ - ٤٩٥ - ٤٩٦ - ٤٩٧ - ٤٩٨ - ٤٩٩ - ٥٠٠ - ٥٠١ - ٥٠٢ - ٥٠٣ - ٥٠٤ - ٥٠٥ - ٥٠٦ - ٥٠٧ - ٥٠٨ - ٥٠٩ - ٥١٠ - ٥١١ - ٥١٢ - ٥١٣ - ٥١٤ - ٥١٥ - ٥١٦ - ٥١٧ - ٥١٨ - ٥١٩ - ٥٢٠ - ٥٢١ - ٥٢٢ - ٥٢٣ - ٥٢٤ - ٥٢٥ - ٥٢٦ - ٥٢٧ - ٥٢٨ - ٥٢٩ - ٥٣٠ - ٥٣١ - ٥٣٢ - ٥٣٣ - ٥٣٤ - ٥٣٥ - ٥٣٦ - ٥٣٧ - ٥٣٨ - ٥٣٩ - ٥٤٠ - ٥٤١ - ٥٤٢ - ٥٤٣ - ٥٤٤ - ٥٤٥ - ٥٤٦ - ٥٤٧ - ٥٤٨ - ٥٤٩ - ٥٥٠ - ٥٥١ - ٥٥٢ - ٥٥٣ - ٥٥٤ - ٥٥٥ - ٥٥٦ - ٥٥٧ - ٥٥٨ - ٥٥٩ - ٥٦٠ - ٥٦١ - ٥٦٢ - ٥٦٣ - ٥٦٤ - ٥٦٥ - ٥٦٦ - ٥٦٧ - ٥٦٨ - ٥٦٩ - ٥٧٠ - ٥٧١ - ٥٧٢ - ٥٧٣ - ٥٧٤ - ٥٧٥ - ٥٧٦ - ٥٧٧ - ٥٧٨ - ٥٧٩ - ٥٨٠ - ٥٨١ - ٥٨٢ - ٥٨٣ - ٥٨٤ - ٥٨٥ - ٥٨٦ - ٥٨٧ - ٥٨٨ - ٥٨٩ - ٥٩٠ - ٥٩١ - ٥٩٢ - ٥٩٣ - ٥٩٤ - ٥٩٥ - ٥٩٦ - ٥٩٧ - ٥٩٨ - ٥٩٩ - ٦٠٠ - ٦٠١ - ٦٠٢ - ٦٠٣ - ٦٠٤ - ٦٠٥ - ٦٠٦ - ٦٠٧ - ٦٠٨ - ٦٠٩ - ٦١٠ - ٦١١ - ٦١٢ - ٦١٣ - ٦١٤ - ٦١٥ - ٦١٦ - ٦١٧ - ٦١٨ - ٦١٩ - ٦٢٠ - ٦٢١ - ٦٢٢ - ٦٢٣ - ٦٢٤ - ٦٢٥ - ٦٢٦ - ٦٢٧ - ٦٢٨ - ٦٢٩ - ٦٣٠ - ٦٣١ - ٦٣٢ - ٦٣٣ - ٦٣٤ - ٦٣٥ - ٦٣٦ - ٦٣٧ - ٦٣٨ - ٦٣٩ - ٦٤٠ - ٦٤١ - ٦٤٢ - ٦٤٣ - ٦٤٤ - ٦٤٥ - ٦٤٦ - ٦٤٧ - ٦٤٨ - ٦٤٩ - ٦٥٠ - ٦٥١ - ٦٥٢ - ٦٥٣ - ٦٥٤ - ٦٥٥ - ٦٥٦ - ٦٥٧ - ٦٥٨ - ٦٥٩ - ٦٦٠ - ٦٦١ - ٦٦٢ - ٦٦٣ - ٦٦٤ - ٦٦٥ - ٦٦٦ - ٦٦٧ - ٦٦٨ - ٦٦٩ - ٦٧٠ - ٦٧١ - ٦٧٢ - ٦٧٣ - ٦٧٤ - ٦٧٥ - ٦٧٦ - ٦٧٧ - ٦٧٨ - ٦٧٩ - ٦٨٠ - ٦٨١ - ٦٨٢ - ٦٨٣ - ٦٨٤ - ٦٨٥ - ٦٨٦ - ٦٨٧ - ٦٨٨ - ٦٨٩ - ٦٩٠ - ٦٩١ - ٦٩٢ - ٦٩٣ - ٦٩٤ - ٦٩٥ - ٦٩٦ - ٦٩٧ - ٦٩٨ - ٦٩٩ - ٧٠٠ - ٧٠١ - ٧٠٢ - ٧٠٣ - ٧٠٤ - ٧٠٥ - ٧٠٦ - ٧٠٧ - ٧٠٨ - ٧٠٩ - ٧١٠ - ٧١١ - ٧١٢ - ٧١٣ - ٧١٤ - ٧١٥ - ٧١٦ - ٧١٧ - ٧١٨ - ٧١٩ - ٧٢٠ - ٧٢١ - ٧٢٢ - ٧٢٣ - ٧٢٤ - ٧٢٥ - ٧٢٦ - ٧٢٧ - ٧٢٨ - ٧٢٩ - ٧٣٠ - ٧٣١ - ٧٣٢ - ٧٣٣ - ٧٣٤ - ٧٣٥ - ٧٣٦ - ٧٣٧ - ٧٣٨ - ٧٣٩ - ٧٤٠ - ٧٤١ - ٧٤٢ - ٧٤٣ - ٧٤٤ - ٧٤٥ - ٧٤٦ - ٧٤٧ - ٧٤٨ - ٧٤٩ - ٧٥٠ - ٧٥١ - ٧٥٢ - ٧٥٣ - ٧٥٤ - ٧٥٥ - ٧٥٦ - ٧٥٧ - ٧٥٨ - ٧٥٩ - ٧٦٠ - ٧٦١ - ٧٦٢ - ٧٦٣ - ٧٦٤ - ٧٦٥ - ٧٦٦ - ٧٦٧ - ٧٦٨ - ٧٦٩ - ٧٧٠ - ٧٧١ - ٧٧٢ - ٧٧٣ - ٧٧٤ - ٧٧٥ - ٧٧٦ - ٧٧٧ - ٧٧٨ - ٧٧٩ - ٧٨٠ - ٧٨١ - ٧٨٢ - ٧٨٣ - ٧٨٤ - ٧٨٥ - ٧٨٦ - ٧٨٧ - ٧٨٨ - ٧٨٩ - ٧٩٠ - ٧٩١ - ٧٩٢ - ٧٩٣ - ٧٩٤ - ٧٩٥ - ٧٩٦ - ٧٩٧ - ٧٩٨ - ٧٩٩ - ٨٠٠ - ٨٠١ - ٨٠٢ - ٨٠٣ - ٨٠٤ - ٨٠٥ - ٨٠٦ - ٨٠٧ - ٨٠٨ - ٨٠٩ - ٨١٠ - ٨١١ - ٨١٢ - ٨١٣ - ٨١٤ - ٨١٥ - ٨١٦ - ٨١٧ - ٨١٨ - ٨١٩ - ٨٢٠ - ٨٢١ - ٨٢٢ - ٨٢٣ - ٨٢٤ - ٨٢٥ - ٨٢٦ - ٨٢٧ - ٨٢٨ - ٨٢٩ - ٨٣٠ - ٨٣١ - ٨٣٢ - ٨٣٣ - ٨٣٤ - ٨٣٥ - ٨٣٦ - ٨٣٧ - ٨٣٨ - ٨٣٩ - ٨٤٠ - ٨٤١ - ٨٤٢ - ٨٤٣ - ٨٤٤ - ٨٤٥ - ٨٤٦ - ٨٤٧ - ٨٤٨ - ٨٤٩ - ٨٥٠ - ٨٥١ - ٨٥٢ - ٨٥٣ - ٨٥٤ - ٨٥٥ - ٨٥٦ - ٨٥٧ - ٨٥٨ - ٨٥٩ - ٨٦٠ - ٨٦١ - ٨٦٢ - ٨٦٣ - ٨٦٤ - ٨٦٥ - ٨٦٦ - ٨٦٧ - ٨٦٨ - ٨٦٩ - ٨٧٠ - ٨٧١ - ٨٧٢ - ٨٧٣ - ٨٧٤ - ٨٧٥ - ٨٧٦ - ٨٧٧ - ٨٧٨ - ٨٧٩ - ٨٨٠ - ٨٨١ - ٨٨٢ - ٨٨٣ - ٨٨٤ - ٨٨٥ - ٨٨٦ - ٨٨٧ - ٨٨٨ - ٨٨٩ - ٨٩٠ - ٨٩١ - ٨٩٢ - ٨٩٣ - ٨٩٤ - ٨٩٥ - ٨٩٦ - ٨٩٧ - ٨٩٨ - ٨٩٩ - ٩٠٠ - ٩٠١ - ٩٠٢ - ٩٠٣ - ٩٠٤ - ٩٠٥ - ٩٠٦ - ٩٠٧ - ٩٠٨ - ٩٠٩ - ٩١٠ - ٩١١ - ٩١٢ - ٩١٣ - ٩١٤ - ٩١٥ - ٩١٦ - ٩١٧ - ٩١٨ - ٩١٩ - ٩٢٠ - ٩٢١ - ٩٢٢ - ٩٢٣ - ٩٢٤ - ٩٢٥ - ٩٢٦ - ٩٢٧ - ٩٢٨ - ٩٢٩ - ٩٣٠ - ٩٣١ - ٩٣٢ - ٩٣٣ - ٩٣٤ - ٩٣٥ - ٩٣٦ - ٩٣٧ - ٩٣٨ - ٩٣٩ - ٩٤٠ - ٩٤١ - ٩٤٢ - ٩٤٣ - ٩٤٤ - ٩٤٥ - ٩٤٦ - ٩٤٧ - ٩٤٨ - ٩٤٩ - ٩٥٠ - ٩٥١ - ٩٥٢ - ٩٥٣ - ٩٥٤ - ٩٥٥ - ٩٥٦ - ٩٥٧ - ٩٥٨ - ٩٥٩ - ٩٦٠ - ٩٦١ - ٩٦٢ - ٩٦٣ - ٩٦٤ - ٩٦٥ - ٩٦٦ - ٩٦٧ - ٩٦٨ - ٩٦٩ - ٩٧٠ - ٩٧١ - ٩٧٢ - ٩٧٣ - ٩٧٤ - ٩٧٥ - ٩٧٦ - ٩٧٧ - ٩٧٨ - ٩٧٩ - ٩٨٠ - ٩٨١ - ٩٨٢ - ٩٨٣ - ٩٨٤ - ٩٨٥ - ٩٨٦ - ٩٨٧ - ٩٨٨ - ٩٨٩ - ٩٩٠ - ٩٩١ - ٩٩٢ - ٩٩٣ - ٩٩٤ - ٩٩٥ - ٩٩٦ - ٩٩٧ - ٩٩٨ - ٩٩٩ - ١٠٠٠ - ١٠٠١ - ١٠٠٢ - ١٠٠٣ - ١٠٠٤ - ١٠٠٥ - ١٠٠٦ - ١٠٠٧ - ١٠٠٨ - ١٠٠٩ - ١٠١٠ - ١٠١١ - ١٠١٢ - ١٠١٣ - ١٠١٤ - ١٠١٥ - ١٠١٦ - ١٠١٧ - ١٠١٨ - ١٠١٩ - ١٠٢٠ - ١٠٢١ - ١٠٢٢ - ١٠٢٣ - ١٠٢٤ - ١٠٢٥ - ١٠٢٦ - ١٠٢٧ - ١٠٢٨ - ١٠٢٩ - ١٠٣٠ - ١٠٣١ - ١٠٣٢ - ١٠٣٣ - ١٠٣٤ - ١٠٣٥ - ١٠٣٦ - ١٠٣٧ - ١٠٣٨ - ١٠٣٩ - ١٠٤٠ - ١٠٤١ - ١٠٤٢ - ١٠٤٣ - ١٠٤٤ - ١٠٤٥ - ١٠٤٦ - ١٠٤٧ - ١٠٤٨ - ١٠٤٩ - ١٠٥٠ - ١٠٥١ - ١٠٥٢ - ١٠٥٣ - ١٠٥٤ - ١٠٥٥ - ١٠٥٦ - ١٠٥٧ - ١٠٥٨ - ١٠٥٩ - ١٠٦٠ - ١٠٦١ - ١٠٦٢ - ١٠٦٣ - ١٠٦٤ - ١٠٦٥ - ١٠٦٦ - ١٠٦٧ - ١٠٦٨ - ١٠٦٩ - ١٠٧٠ - ١٠٧١ - ١٠٧٢ - ١٠٧٣ - ١٠٧٤ - ١٠٧٥ - ١٠٧٦ - ١٠٧٧ - ١٠٧٨ - ١٠٧٩ - ١٠٨٠ - ١٠٨١ - ١٠٨٢ - ١٠٨٣ - ١٠٨٤ - ١٠٨٥ - ١٠٨٦ - ١٠٨٧ - ١٠٨٨ - ١٠٨٩ - ١٠٩٠ - ١٠٩١ - ١٠٩٢ - ١٠٩٣ - ١٠٩٤ - ١٠٩٥ - ١٠٩٦ - ١٠٩٧ - ١٠٩٨ - ١٠٩٩ - ١١٠٠ - ١١٠١ - ١١٠٢ - ١١٠٣ - ١١٠٤ - ١١٠٥ - ١١٠٦ - ١١٠٧ - ١١٠٨ - ١١٠٩ - ١١١٠ - ١١١١ - ١١١٢ - ١١١٣ - ١١١٤ - ١١١٥ - ١١١٦ - ١١١٧ - ١١١٨ - ١١١٩ - ١١٢٠ - ١١٢١ - ١١٢٢ - ١١٢٣ - ١١٢٤ - ١١٢٥ - ١١٢٦ - ١١٢٧ - ١١٢٨ - ١١٢٩ - ١١٣٠ - ١١٣١ - ١١٣٢ - ١١٣٣ - ١١٣٤ - ١١٣٥ - ١١٣٦ - ١١٣٧ - ١١٣٨ - ١١٣٩ - ١١٤٠ - ١١٤١ - ١١٤٢ - ١١٤٣ - ١١٤٤ - ١١٤٥ - ١١٤٦ - ١١٤٧ - ١١٤٨ - ١١٤٩ - ١١٥٠ - ١١٥١ - ١١٥٢ - ١١٥٣ - ١١٥٤ - ١١٥٥ - ١١٥٦ - ١١٥٧ - ١١٥٨ - ١١٥٩ - ١١٦٠ - ١١٦١ - ١١٦٢ - ١١٦٣ - ١١٦٤ - ١١٦٥ - ١١٦٦ - ١١٦٧ - ١١٦٨ - ١١٦٩ - ١١٧٠ - ١١٧١ - ١١٧٢ - ١١٧٣ - ١١٧٤ - ١١٧٥ - ١١٧٦ - ١١٧٧ - ١١٧٨ - ١١٧٩ - ١١٨٠ - ١١٨١ - ١١٨٢ - ١١٨٣ - ١١٨٤ - ١١٨٥ - ١١٨٦ - ١١٨٧ - ١١٨٨ - ١١٨٩ - ١١٩٠ - ١١٩١ - ١١٩٢ - ١١٩٣ - ١١٩٤ - ١١٩٥ - ١١٩٦ - ١١٩٧ - ١١٩٨ - ١١٩٩ - ١٢٠٠ - ١٢٠١ - ١٢٠٢ - ١٢٠٣ - ١٢٠٤ - ١٢٠٥ - ١٢٠٦ - ١٢٠٧ - ١٢٠٨ - ١٢٠٩ - ١٢١٠ - ١٢١١ - ١٢١٢ - ١٢١٣ - ١٢١٤ - ١٢١٥ - ١٢١٦ - ١٢١٧ - ١٢١٨ - ١٢١٩ - ١٢٢٠ - ١٢٢١ - ١٢٢٢ - ١٢٢٣ - ١٢٢٤ - ١٢٢٥ - ١٢٢٦ - ١٢٢٧ - ١٢٢٨ - ١٢٢٩ - ١٢٣٠ - ١٢٣١ - ١٢٣٢ - ١٢٣٣ - ١٢٣٤ - ١٢٣٥ - ١٢٣٦ - ١٢٣٧ - ١٢٣٨ - ١٢٣٩ - ١٢٤٠ - ١٢٤١ - ١٢٤٢ - ١٢٤٣ - ١٢٤٤ - ١٢٤٥ - ١٢٤٦ - ١٢٤٧ - ١٢٤٨ - ١٢٤٩ - ١٢٥٠ - ١٢٥١ - ١٢٥٢ - ١٢٥٣ - ١٢٥٤ - ١٢٥٥ - ١٢٥٦ - ١٢٥٧ - ١٢٥٨ - ١٢٥٩ - ١٢٦٠ - ١٢٦١ - ١٢٦٢ - ١٢٦٣ - ١٢٦٤ - ١٢٦٥ - ١٢٦٦ - ١٢٦٧ - ١٢٦٨ - ١٢٦٩ - ١٢٧٠ - ١٢٧١ - ١٢٧٢ - ١٢٧٣ - ١٢٧٤ - ١٢٧٥ - ١٢٧٦ - ١٢٧٧ - ١٢٧٨ - ١٢٧٩ - ١٢٨٠ - ١٢٨١ - ١٢٨٢ - ١٢٨٣ - ١٢٨٤ - ١٢٨٥ - ١٢٨٦ - ١٢٨٧ - ١٢٨٨ - ١٢٨٩ - ١٢٩٠ - ١٢٩١ - ١٢٩٢ - ١٢٩٣ - ١٢٩٤ - ١٢٩٥ - ١٢٩٦ - ١٢٩٧ - ١٢٩٨ - ١٢٩٩ - ١٣٠٠ - ١٣٠١ - ١٣٠٢ - ١٣٠٣ - ١٣٠٤ - ١٣٠٥ - ١٣٠٦ - ١٣٠٧ - ١٣٠٨ - ١٣٠٩ - ١٣١٠ - ١٣١١ - ١٣١٢ - ١٣١٣ - ١٣١٤ - ١٣١٥ - ١٣١٦ - ١٣١٧ - ١٣١٨ - ١٣١٩ - ١٣٢٠ - ١٣٢١ - ١٣٢٢ - ١٣٢٣ - ١٣٢٤ - ١٣٢٥ - ١٣٢٦ - ١٣٢٧ - ١٣٢٨ - ١٣٢٩ - ١٣٣٠ - ١٣٣١ - ١٣٣٢ - ١٣٣٣ - ١٣٣٤ - ١٣٣٥ - ١٣٣٦ - ١٣٣٧ - ١٣٣٨ - ١٣٣٩ - ١٣٤٠ - ١٣٤١ - ١٣٤٢ - ١٣٤٣ - ١٣٤٤ - ١٣٤٥ - ١٣٤٦ - ١٣٤٧ - ١٣٤٨ - ١٣٤٩ - ١٣٥٠ - ١٣٥١ - ١٣٥٢ - ١٣٥٣ - ١٣٥٤ - ١٣٥٥ - ١٣٥٦ - ١٣٥٧ - ١٣٥٨ - ١٣٥٩ - ١٣٦٠ - ١٣٦١ - ١٣٦٢ - ١٣٦٣ - ١٣٦٤ - ١٣٦٥ - ١٣٦٦ - ١٣٦٧ - ١٣٦٨ - ١٣٦٩ - ١٣٧٠ - ١٣٧١ - ١٣٧٢ - ١٣٧٣ - ١٣٧٤ - ١٣٧٥ - ١٣٧٦ - ١٣٧٧ - ١٣٧٨ - ١٣٧٩ - ١٣٨٠ - ١٣٨١ - ١٣٨٢ - ١٣٨٣ - ١٣٨٤ - ١٣٨٥ - ١٣٨٦ - ١٣٨٧ - ١٣٨٨ - ١٣٨٩ - ١٣٩٠ - ١٣٩١ - ١٣٩٢ - ١٣٩٣ - ١٣٩٤ - ١٣٩٥ - ١٣٩٦ - ١٣٩٧ - ١٣٩٨ - ١٣٩٩ - ١٤٠٠ - ١٤٠١ - ١٤٠٢ - ١٤٠٣ - ١٤٠٤ - ١٤٠٥ - ١٤٠٦ - ١٤٠٧ - ١٤٠٨ - ١٤٠٩ - ١٤١٠ - ١٤١١ - ١٤١٢ - ١٤١٣ - ١٤١٤ -

أما أبو حنيفة فيرى أن القسامة على أهل الحقة ائتداء بليل حلقوا وحت عليهم الدية وعنده أن الحلف لحق دماء الخالفين لأن حلف الحقة عليهم ومع ولاية التصرف في الحقة ما تلعليهم وهم المتهمون في القتل فكأن القسامة والدية عليهم^(١) ويحلف حسون رحلا من أهل الحقة والله ما قتلناه ولا طعناه قاتلا ، وإذا انتفع للذي عليهم من الحلف حسوا حتى يحلقوا ولكن امتناعهم لا يسقط عنهم الدية^(٢)

٤٦٣ - من يرمل القسامة • يدخل القسامة على رأى الشافعى كل الورثة سواء كانوا أرحالا أو ساء فتدخل الورثة والنت كما يدخل الإس والزوج وتورع الأيمان عليهم بحسب نصيبهم من الإرث ويحذر الكسر لأن الميى الواحدة لا تنقسم فلو حلف تسعة وأربعين حلف كل يميى وفى قول يحلف كل من الورثة خمسين يميى لأن العدد يمتزك يمين واحدة ، فإذا ردت الميى على المدعى عليهم حلف كل واحد منهم خمسين يميى كاملة^(٣)

٤٦٤ - وفى مذهب أحمد روايتاه - أو وهما أن الأيمان تختص بالورثة دون غيرهم وبالرجال دون النساء ، فعلى هذه الرواية تقسم الأيمان بين الورثة من الرجال سواء كانوا من ذوى القروض أو المصدت كل على قدر إرثه إن كانوا جماعة وإن كان واحدا حلفها وحده ، فإن انقسمت الأيمان في حالة التعدد من غير كسر مثل أن يرث المقتول اسن أو أح وروح حلف كل منهما حسا وعشرين يميى ، وإن كان فيها كسر حلف عليهم مثل روح واس ، يحلف الروح ثلاثة عشر يميى والإس ثمانية وثلاثين يميى لأن تشكيل الحسين واحد ولا يمكن تيميم الحسين ولا حلف بعضهم لها عن البعض الآخر فوجب تشكيل الميى المسكرة في حق كل واحد منهم ، وهناك من يرى أن يحلف كل وارث

(١) مدائع الصانع ج ٧ ص ٢٩١

(٢) مدائع الصانع ج ٧ ص ٢٨٩

(٣) بهاء المحاج ج ٧ ص ٣٧٩

خمس يميناً سواء تساوى للثلاث أو اختلفوا فيه لأن ماله الواحد إذا انفرد حله كل واحد من الجماعة كاليمين الواحدة في سائر الميطوي^(١).

فإنهم - أن يخلع من العصة خمسون رجلاً كل واحد يميناً وهو قول مالك ، وعلى هذا يخلع الوارثون من العصة ، فإن لم يسلعوا حسين تمسوا من سائر العصة الأقرب منهم فالأقرب^(٢)

٤٦٥ - ويرق مالك بين حالة الخطأ وحالة العمد ، في الخطأ يخلع أيمن القسامة من يرث القتل ، وإن كان واحداً ولو أحاً لأن أم امرأة ، وإذا تعدد الورثة خلع كل وارث على قدر إرثه فإن كان وارث واحد خلع الأيمن كلها وتحرم اليمين ضد الكسر على أكثر كسرها ، ولو كان صاحب الكسر الأكرأه يميناً في الإرث كاس وبت ، على الإبن ثلاثة وثلاثون يميناً وثلاث ، وعلى البنت ستة عشر يميناً وثلاث ، فتخلع البنت سعة عشر يميناً والابن ثلاثة وثلاثين

أما في العمد فلا يخلع إلا العصة ، ولا يخلع في العمد أهل من رحلي من العصة ويستوى أن يكون الناصب وارثاً أم غير وارث ولا يخلع النساء في العمد ، وللولي إن كان واحداً أن يستعين بخاصه هو ولو لم يكن خاصاً للقتيل كأمراء مقتولة نزل لها عصية غير اسمها وله إخوتها أمه فله أن يستعين بهم^(٣)

٤٦٦ - ويرى أبو حنيفة أن القسامة لا تخب إلا على الرجال فلا تخب على صبي ولا محسن ولو وحده القتل في ملك أحدهما ، لأن القسامة يمين وهما ليسا من أهل اليمين ولأن القسامة تخب على من هو من أهل البصرة وهما ليسا من أهل البصرة فلا تخب القسامة عليهما وتخب على عاقلتهما إذا لوحد القتل في ملكهما وهناك خلاص هذا المذهب على ما إذا كانا مدخلان في الدية مع العاقبة ، فيرى

(١) السرح الكدرج ١٠ ص ٢٢ ، ٢٣

(٢) السرح الكدرج ١ ص ٢١ ، ٢٢

(٣) سرح اردقاني ج ٨ ص ٥٦ ، ٥٧

العمى دحولها لأسبها مؤاحداً بالصمان الى لأعمالها وهو الراى الراجح ، أما إذا وحد القتل في ملك غيرهما فن للفق عليه أسبها لا يدخلان في الدية مع العاقلة. ولا تدخل المرأة في القسامة والدية في قتل وحدي غير ملكها لأن وحوهما طريق المصرة وهي ليست من أهلها وإن وحد في دارها أو قرية لها لا يكون بها غيرها فليها القسامة فتصطلف ويكرر عليها الأيمان على الراى الراجح^(١) .

ما يجب بالصامة - تحب الدية بالقسامة في الخطأ وشه العمد وهذا مستحق عليه

٤٦٧ - أما في العمد فيرى مالك أن القصاص يجب بالقسامة إذا كان المتهم واحداً ، فإذا تعدد المتهمون وجب القصاص بالقسامة على واحد فقط يمينه أولياء القتل ويحلفون أنه مات من صر به أو حرقه ، ويرى ابن رشد أنه يمرر أن تقتص بالقسامة من أكثر من واحد إذا احتلت الأفعال التي أدت لقتل كمن يمسك شخصاً لآخر ثم يقول له أصره الله فيمهل ذلك ، فليهما بقتلن معا بالقسامة لأن الموت كان نتيجة لعمليهما معاً

ولأن فعل كل منهما مخالف فعل الآخر ، أما إذا اتحد العمل للمؤدى للموت فلا يقتص إلا من واحد^(٢)

٤٦٨ - وراى الشافعي التقديم حول القصاص بالقسامة في العمد ولكن رأيه الآخر أنه لا تحب بالقسامة إلا الدية سواء كان العمل عمداً أو شه عمد أو خطأ وراى الأول قائم على قول الرسول صلى الله عليه وسلم « تستحقون دم صاحبكم » . وراى الثانى قائم على قوله « إما أن يدوا صاحبكم ، أو نؤدوا بحرب من لله ورسوله » وقد فسرت عارندم صاحبكم بدل دم صاحبكم حمداً بين الدليلين^(٣) ويرى أبو حنيفة أنه لا يجب سد القسامة إلا الدية في العمد وغير العمد لأن القسامة حملت لحق دعاء المدعى عليهم

(١) نتائج الصالح ج ٧ ص ٢٩٤ ، ٢٩٥

(٢) شرح الررقي ج ٨ ص ٥٩

(٣) نهجه المحاج ج ٧ ص ٣٧٥

خلفاً أن لا يكون هناك إلتواء متناقص كأن يكون الأولياء قد ادعوا على شخص أنه اعدوا القتل ثم ادعوا على آخر بأنه هو القاتل أو كأن يدعى بعض الأولياء أن شخصاً هو القاتل ويترتب النقص الآخر من القتل أو يدعوه على غيره ، فإذا وجد مثل هذا التناقض امتنعت القسامة ، ويشترط في التناقض للامتناع من القسامة أن يكون بحيث ينفي الاتهام عن اللتهم سادساً . أن يسكر للدعي عليهم القتل فإذا اعترفوا به فلا قسامة .

سابعاً . ويشترط أو حصة الطالبة بالقسامة لأن المييم حتى للدعي ، وحتى للدعي يرى نطقه ولما كان الاختيار في حال القسامة لأولياء القاتل لأن الأيمان حقهم فلمهم أن يختاروا من ينهونه ويستعملون صالحى المشيرة الذين يعلمون أنهم لا يخطئون كدماً ، وإذا طوّل من عليه القسامة بالمييم فشكل عنها حسن حتى يخلّف أو يقر لأن المييم حتى مقصود لعمه وليست وسيلة للدية إذ الدية معروضة مع المييم ويرى أو يوسف أن لا ينجس الفاكل ويحكم بالدية^(١) ثانياً . ويشترط أو حصة أيضاً أن يكون الموضع الذى وجدت فيه الخطة ملكاً لأحد أو يد أحد ، فإن لم تكن ملكاً لأحد ولا يد أحد فلا قسامة ولا دية

وإذا وجدت الخطة في مكان عام التصرف فيه للعامة لا لحاجة محصورين لأنهم القسامة وتحم الدية من بيت المال

٤٧٠ — وإذا وجد القاتل في غلاة لا يملكها أحد فلا قسامة ولا دية إذا كانت بحيث لا يسمع الصوت في القرى والأصهار القرية ، وإذا كانت بحيث يسمع الصوت وحتت القسامة والدية على أقرب المواضع إلى الخطة ، وإذا كان المكان قرماً من عدة قرى وحتت القسامة والدية على أقرب القرى إليه ، وإن كان المكان قرماً من المصر على أقرب أحياء للمصر الدية والقسامة وهذا هو قضاء عمر بن الخطاب

ولا قسامة في قتل وسد في المسعد الخلع ولا في الشوارع أو الحصور أو
الطرق العامة لأنها محلات طلبة بمعنى الكلمة ونعم المدينة في بيت المال .
ولا قسامة في قتل وحد في سوق طلبة إلا إذا كان السوق ملكا لفرد
أو أفراد أو مستأجر الم
واختلف في قتل السعن فرأى البعض القسامة على السعويين ولم يرها
البعض الآخر^(١)

القرائن

٤٧١ — عرفت الشريعة الإسلامية القرائن من يوم وحوادثها ، وبني
الكثير من أحكام الشرعة على أساس القرائن ، من ذلك أن القسامة تقوم على
أساس القرينة سواء وحد لوث أم لم يوجد فأساس القسامة عدد من لا يشترطون
الاثوث وحد القتل في محلة التهمين لأن وحد الحنة في المحلة قرينة على أن القتل
حدث من سكانها ، وأساس القسامة عدد من يشترطون اللوث أن وحد اللوث
قرينة على أن المتهم هو القتيل ، قرؤية شخص على مقر من القصة ملوث بالجماء
لوث وهذا اللوث قرينة على أن هذا الشخص هو القتيل . ومن ذلك السكول
عدد من يرى أن السكول يؤدي إلى إثبات العريضة ، فإن ثبوت العريضة
عن طريق السكول إثبات ماقرينة إذ السكول ليس إلا قرينة على أن الاتهام
الموجه للمتهم صحيح^(٢)

ومن ذلك إثبات الرما بالخل ، فإن الخل قرينة على الوطء المحرم المعتصم^(٣) .
ومن ذلك إثبات شرب الخمر ماسعث راعتها من قم انهم ، فإن ثبوت
العريضة أساسا القرينة المستفادة من اسعث رائحة الخمر من قم انهم والتي تحيد
أما شرب الخمر^(٤)

(١) علاج القضاة ٧ ص ٢٨٥ ، ٢٩٠

(٢) بهاء الخياط ٧ ص ٣٧٢ - المص ١ ص ٦ شرح الزرقاني ٨ ص ١٢
طريق الأمانة السريعة ص ٤٣٨ وما بعدها

(٣) شرح الزرقاني ٨ ص ٨١ - المص ١ ص ١٥٢

(٤) المص ١ ص ٢٢٢ - شرح الزرقاني ٨ ص ١١٣ - الطريق المحكم ص ٦

ومن ذلك ثبوت السرقة على من يوحى حيازته للمال المسروق وأساس الثبوت هنا هو القرينة المستفادة من وجود المال في حيازة المتهم والتي تدل ظاهراً على أنه هو الذى سرقه^(١) .

ومن ذلك حوار دفع القنطة لمن يصعبها بميراثها وكذلك الوديعة ، والمسروقات مادام صاحب القنطة أو الوديعة أو المال المسروق مجهولاً وأساس هذا الحكم القرينة المستفادة من بيان صفات ومميزات الشيء والتي تدل على أن من وضعه هو صاحبه^(٢)

وليس بمذهب فقهي من المذاهب الإسلامية من الاعتماد على القرائن في استنباط الأحكام الشرعية ، كما أن كثير من الأحكام الأساسية ، أقامتها الشريعة على أساس القرائن كقول الرسول صلى الله عليه وسلم « الولد لفراس » فإن قيام الروحية محل دليلاً على أن من تلقه المرأة يكون ابناً للروح وقد جرى كثير من الفقهاء والولاة والقضاة من وقت رسول الشريعة الإسلامية على الأحد بالقرائن باعتبارها دليلاً لإثبات الدعوى الحرفية والمادية ولم في ذلك آثار مشهورة^(٣)

و ما رعم من إمامة كثير من أحكام الشريعة على القرائن وانحطاط قضاء من وقت رسول الشريعة إلى الأحد بالقرائن ، فإن جمهور الفقهاء لا يسلم باعتبار القرائن دليلاً ظاهراً من أدلة الإثبات في الحرائم اللهم إلا فيما نص عليه من خاص كالقسامة ولعل عديم في ذلك أن القرائن في أغلب الأحوال قرائن غير قاطعة وأنها تحمل أكثر من وجه ، فإذا اعتمد عليها كدليل لإثبات الحرمة فقد اعتمد على دليل مشكوك فيه لا يمكن التسليم بقدر ما نصحتة .

أما أقلية الفقهاء فيرون الأحد بالقرائن في إثبات الحرائم مع الاعتدال ومن

(١) طرق المسكية ص ٦

(٢) طرق الامانة السرقة ص ١٨٠

(٣) الطرق الامانة السرقة ص ٦٦-٣

هؤلاء اس القيم فيه يرى أن الحاكم إذا أهمل الحكم بالقرائن أصح حقاً كثيراً وأقل مطلقاً كثيراً، وإنه لم توسع وحل معوله عليها دون الأوضاع الشرعية وقع في أنواع من الظلم والفساد^(١)

السكران عن البمين وردھا

٤٧٧ - احتلف الفقهاء في اختيار السكران عن البمين طريقاً من طرق الإثبات، فرأى بعضهم أن للدعي إذا لم يتم بيته على ما ادعاه ولم يقر للدعي عليه كان على للدعي عليه أن يحلف على بى للدعي به، فإن سكت عن الحلف قصي للدعي بما يدعيه سكران للدعي عليه وهذا هو رأي أنى حثيمة وللشهور من مذبح أحمد ورأى البعض أن سكران للدعي عليه لا يكفي وحده ثبوت للدعي به، بل رد البمين على للدعي فإن حلف البمين للردوة قصي له بما يدعيه وهذا هو مذبح مالك والشافعي وقد صوّه أحد فقهاء ماهر سيد مجلسي وصنف، وعلى هذا لا تكون الدعوى ناعية بالسكران وإنما بالبمين للردوة^(٢)

٤٧٣ - واحتلف الفقهاء بعد ذلك فيما إذا كان يمكن الحكم بالسكران والبمين للردوة في الجرائم فرأى مالك أنه لا يجوز الحكم بالبمين للردوة في الجرائم سواء كانت حدوداً أو قصاصاً أو تعازيراً، وسواء أوجبت عقوبة مادية أو عقوبة مالية، وعلى هذا فإذا لم تكن بيته وسكت للثبوت عن الحلف فلا ترد البمين على المدعي لأن حلفها ليس له أثر^(٣).

٤٧٤ - ويرى الشافعي أنه يحكم بالبمين للردوة في الجرائم المتعلقة بحقوق الأديسين كالقتل والصرب والشم سواء كانت العقوبة قصاصاً أو دية أو تعزيراً، وكذلك في جرائم التلصير المتعلقة بالأمور المملوكة كطرح الحطارة في الطريق

(١) الطرق المسكوكه ص ٣، ٤

(٢) للمصنف ص ١٢ - الطرق المسكوكه ص ٨٤ وما بعدها - طرق الإثبات الشرعية ص ٤٣٨، ٤٣٩ - أسس العقاب ص ٤٤ وما بعدها - مصرع الحكم ص ١٦٩

(٣) مصرع الحكم ص ١٦٤ وما بعدها

وإنفسد الأكل ، أما في حرام الحدود والقاعدة ألا يحكم فيها باليمين للردودة إلا في بعض الحالات الاستثنائية^(١)

٤٧٥ - ويرى أبو حنيفة وصاحبه القضاة بالكول ولكم احتلوا في تفسير الكول فقال أبو حنيفة إنه بدل من حبة للدعي عليه ، وقال الصالحان إنه إقرار وقد أدى هذا الخلاف إلى اختلافهم في بعض المسائل ، ويمكن تلخيص رأي الأحناف فيما يخص القضاة بالكول في الحرائم فيما يأتي -

١ - في جرائم الحدود والعنان لا يستعمل للسكر اتفاقاً ، إما على قوله لأن الدل لا يصبح في شيء منها ، وإما على قولهما لأن الكول إقرار فيه شبهة لأنه هو في صفة سكوت أو تصريح بالامتناع عن اليمين والحدود تدرأ بالشبهات ، والعنان في معنى الحد لأنه قائم مقام حد القذف في حق الروح وقائم مقام حد الزواني في حق المرأة

٢ - في مرائم القصاص والردة - إذا كانت الحرمة توجب المال صح التعطيل فيها والحكم بالكول اتفاقاً لأن الأموال يصح فيها الدل من حبة ، ونشئت بالإقرار مطلقاً من حبة أخرى أما إذا كانت الحرمة عما يوجب القصاص استعمل للدعي عليه ما عدا غير أنه إذا سئل عن اليمين لزمه القصاص على قول أبي حنيفة لأنه بدل ، وبدل ما دون النفس حائر كما تقدم وأما على قولهما فلا قصاص بل يلزمه الأرض لأن الكول عدما إقرار فيه شبهة

٤٧٦ - وإذا كان الكول عن اليمين في الحماة على النفس حسن حتى يحلف أو قر على قول أبي حنيفة لتضمن القضاة بالكول ، إذ النفس لا يصح فيها الدل وعلى قولهما يحكم عليه بالدية سكوة لأن الكول إقرار فيه شبهة^(٢)

٣ - في مرائم العار يرى أصحابنا للحكم فيها بالكول

(١) أنس الطائفة ٤٥ من ٤٠٣ ، ٤٠٦ - وهو المرحوم ٤ - المص ١ من ٧

(٢) طرق الامتد السبعة من ٤٣٨ ، ٤٤٣

لأن السكول إقرار لا شبهة فيه في التصاريح إذ الإقرار فيها لا يحور العدول عنه ، ويصح طلقاً لرأى أبي حنيفة الحكم في هذه الحرائم بالسكول إذا أوجت عقوبة مالية لأن اللال مما يصح منه أما إذا أوجت عقوبة طيبة فلا يصح الحكم بالسكول ، وهذا هو قياس رأى أبي حنيفة وصاحبه .

وفي منع أحمد وابن - أولهما أنه لا يقضى بالسكول إلا في اللال ، وأما غير اللال وما لا يقصد به اللال فلا يقضى فيه بالسكول ^(١)

ومقتضى هذا الرأى أن لا يحكم بالسكول في حرائم الحدود ولا في حرائم التصاريح التي لا توجب اللال ، وبحكم في حرائم القصاص والدية بالسكول على أن تكون العقوبة مالية

والرأى الثاني يرى الحكم بالقصاص على الناكل إذا كان القصاص مباحاً دون النفس ^(٢)

مسائل عامة

عن الحدود

٤٧٧ - تعريف الحد - الحد لغة هو النع واصطلاحاً هو العقوبة المقدرة

حقاً لله تعالى ^(٣)

وطلق لفظ الحد عادة على حرائم الحدود وعلى عقوباتها فيقال ارتكب الخافى حداً وقال عقوبته حد ، وإذا أطلق لفظ الحد على الجريمة فإعما يقصد تعريف الجريمة بعقوبتها ، أي بأنها جريمة ذات عقوبة مقدرة شرعاً ، فقسمة الجريمة بالحد تسمية محاربة .

ويرى بعض الفقهاء أن الحد هو العقوبة المقدرة شرعاً ^(٤)

(١) للمصنف ١٢ ص ١٢٦

(٢) من الرابع المباح ، والإقناع - ٤ ص ٤٥٣ .

(٣) شرح مع القدير - ٤ ص ١١٣ - شرح الزلاقي - ٨ ص ١١٥ - الإقناع

- ٤ ص ٢٤٤ - شرح الأرماء - ٤ ص ٣٣٢ - المحلل لا من حرم - ١١ ص ١١٨

(٤) شرح مع القدير - ٤ ص ١١٣

ويدخل تحت الحد بهذا المعنى جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية لأن عقوباتها جميعاً مقدرة شرعاً.

والشهور هو تخصيص لفظ الحد لجرائم الحدود وعقوباتها دون غيرها ^(١) وتعرف عقوبة الحد بأنها العقوبة المقررة حقاً لله تعالى يؤدي إلى هذا التخصيص ، وهذا للتعرف بتمرح العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية ، لأن هذه العقوبات وإن كانت مقدرة شرعاً إلا أنها مقررة حقاً للأفراد ، كذلك تخرج عقوبات جرائم التطرر لأنها جميعاً عقوبات غير مقدرة ومعنى أن العقوبة مقدرة أن الشارع عين نوعها وحدد مقدارها ولم يترك اختيارها أو تقديرها لولي الأمر أو القاضي

ومعنى أن العقوبة مقررة حقاً لله تعالى أنها مقررة لصالح الجماعة وحماية نظامها والعقواء جميعاً ينسبون العقوبة لله حل شأنه ، ويقولون إنها حق لله ينسبون بذلك أنها لا تقلل الإسقاط لاس الأفراد ولا من الجماعة وتعتبر العقوبة حقاً لله تعالى كلما استوجبتها المصلحة العامة ، وهي دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة لهم ، فكل جريمة يرجع صيدها إلى العامة ، وتعود مفعلة عقوباتها إليهم ، تستمر العقوبة المقررة عليها حقاً لله تأكيذاً لتحقيق المصلحة ودفع الضرر والفساد ، لأن اعتبار العقوبة لله يؤدي إلى عدم إسقاطها بإسقاط الأفراد والجماعة لها ^(٢)

٤٧٨ - المحرر والحماية ويسر بسن العقواء عن جريمة الحد بلطف الحماية ، ويكتفون عن جرائم الحدود تحت عنوان الحمايات ^(٣) والحماية لمة اسم لما يحويه اللز من شروما اكتسبه وفي الاصطلاح المعنى اسم لعل محرم شرعاً ، ولفظ الحماية مرادف اصطلاحاً لفظ الجريمة ، ولما كانت الحدود جرائم فقد صبح أن

(١) للرجع السابق

(٢) شرح صبح المدر - ٤ ص ١١٢ ، ١١٣ ، ملتم الصالح - ٧ ص ٥٦

(٣) ألو حشر لقرائي - ٢ ص ١٦٤ ، مذاهب المتهد - ٢ ص ٢٢

تسمى المحللات ، ولا يبر من ذلك أن عقوباتها مقدرة لأن نسية الجريمة بالحد إنما هي نسية معارية كآقلنا من قبل

ويبقى بعد ذلك أن نعرف أنه إذا كان كل حد حماية ، فإن كل حماية ليست حداً ، لأن من المحللات جرائم التعارير وعقوباتها غير مقدرة ، وإذا لم تكن عقوبة الجريمة مقدرة فالجريمة ليست حداً بل إنها لا تكون حداً إلا إذا كانت عقوباتها مقدرة حقاً ^١ تعالى على الرأي للشهور

٤٧٩ - جرائم النور حرائم الحدود سبع وهي -

(١) الزنا (٢) القذف (٣) الشرب (٤) السرقة (٥) الخيانة أو المحاربة (٦) الردة (٧) السبي

وهذا ما يراه جمهور الفقهاء ، ولكن ان حرم يجرح السبي من جرائم الحدود ويدخل جريمة حد العارية ^(١)

وسنخصص لكل جريمة من هذه الجرائم كتاباً ، أما جريمة حد العارية فستناولها أثناء الكلام على جريمة السرقة إذ أن ما يستره اس حرم حداً للعارية نعتبه جمهور الفقهاء سرقة

الكتاب الأول

في الزنا

تمهيد

٤٨٠ — الزنا في الشريعة والقانون . تختص جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية بها في القوايين الوصية ، فالشريعة الإسلامية تعتبر كل وطء محرم ربا وتعلق عليمسواء حدث من متروح أو غير متروح ، أما القوايين الوصية فلا تعتبر كل وطء محرم ربا ، وأعطتها يعاقب بصفة خاصة على الزنا الحاصل من الروحين فقط كالتعاون للمصرى والتعاون العرسي ، ولا تعتبر ما عدا ذلك ربا وإنما تعتبره زنا ما أو حتىك عرس

ولا يعاقب القانون المصرى على الزنا إلا في حالة الاعتصاف ، فإن كان بالتراضي فلا عقاب عليه ما لم يكن الرضا معييا .

ويستتر القانون للمصرى الرضا معييا إذا لم يسلح للمعول به ثمانية عشر طما كاملة - ولو وقت الحرمة ساء على طلبه هو - فإن لم يسلحها اعتبر رضاه صحيحا ، والخوف في حالة الرضا للميب بسيطة لأن الفصل يعتبر حجة

ويدخل القواط في حتىك العرس طما لقوايين القوايات للمصرى سواء لاط الفاعل مبرأة أو رجل

ويعاقب القانون للمصرى الرجل والمرأة معا في حالة الزنا ، أما في الواقع وحتىك العرس فلا يعاقب القانون إلا طرفا واحدا هو الفاعل سواء أتى للمعول به في القبل أو في الذكر ، وعة ذلك أن القانون يبيح العمل طالما كان مصحوبا رضاه للمعول به ، فإن كان رضاه منعما أو معييا اعتبر صحيحا عليه لا حاييا

٤٨١ - أساس عقوبة الزنا في الشريعة والمعاملات وتلق الشريعة الإسلامية على الرأيا باعتبارها أساساً مكيلاً للحياة وسلامتها ، إذ أنه اعتداء شديد على نظام الأسرة ، والأسرة هي الأساس الذي تقوم عليه الحياة ، ولأن في إباحة الرأيا إشاعة للعاشة وهذا يؤدي إلى هدم الأسرة ثم إلى مصاد المجتمع وإعلاله ، والشريعة تحرص أشد الحرص علىقاء الحياة متأسكة قومة أما العقوة في القوانين الرصية فأساسها أن الرأيا من الأمور الشخصية التي تمس علاقات الأفراد ولا تمس صوالح الحياة ، علامعى للعقوة عليه مادام من تراص ، إلا إذا كان أحد الطرفين روصاً في هذه الحالة يعاقب على العمل صيانة لحرمة الروصية .

٤٨٢ - الواقع شهر للشريعة ولعل ماحدث في أوروبا والملاذ العربية عامة يؤيدطرة الشريعة فقد تمحلت الجماعات الأوروبية وتصدعت وحسبهم ودهب ريمحها وما لذلك من سبب إلا شيوع العاشة والفساد الحلقى والإباحية التي لا تعرف حداً تنتهى إليه ، وما أشاع للعاشة وأهد الأطلاق ونشر الإباحية إلا إباحة الرأيا وترك الأفراد لشهواتهم واحترار الرأيا من الأمور الشخصية التي لا تمس صالغ الحياة

ولعل أشد متاوحها للملاذ غير لإسلامية اليوم من أرمات احتماية وسياسية يرجع إلى إباحة الرأيا ، فقد قل النسل في مصر الجول قلة طاهرة تندر معاء هذه الجول أو توق بموها ، وزرع قلة النسل أولاً وأخيراً إلى امتناع الكثرين من الرواح ، وإلى القم الذى اعشر بين الأرواح

ولا يمس الرجل عن الرواح إلا لأنه يستطيع أن يبال من الرأة ما يشاء في غير حاجة إلى الرواح ، ولأنه لا يثق في أن الرأة تشكون له وحده صد الرواح ، وقد اعتاد أن يحدها مشاعاً به وبين للغير قبل الرواح

وللرأة التي كانت أسبينا الأولى الرواح ، ووطبتها التي حقت من أحلمها لإدارة البيت وتربية الأولاد ، هذه للرأة أصبحت في كثير من الأحوال تعرف من

الرواح ولا ترمى أن تستأمر لرحل تبال ما عنده ، فيما هي تستطيع أن تبال ما عند عشرات الرجال دون أن تنقل معها بالقيود والأغلال

وقد أدى شيوع الرما إلى مقاومة الحمل من جهة وانتشار الأمراض السرية من جهة أخرى ، وإذا كانت مقاومة الحمل تؤدي في كثير من الأحوال إلى عقم النساء ، فإن انتشار الأمراض السرية يؤدي في الغالب إلى عقم الرجال والنساء على السواء

وكانت للمرأة تمييز في كسف الرجل في ظل الرواح ، فلما أصرت الرجال على الرواح كل لابد للمرأة من أن تمييز ، فاضطرت إلى مراعاة الرجل في ميدان العمل لتصل قوتها ، فأدى هذا إلى تعشى الطائفة وشيوع للمادى المدللة وأتت مشروبات أوربا في محرلى يحرر الفوضى والاضطراب

ويستطيع الإنسان أن يرتب على هذه المبادئ الاجتماعية نتائجها الخطيرة دون أن يحطى الحساب ، ولوندر هذه النتائج القاتلون بأن الرما علاقة شخصية لعلموا أن الرما من أخطر المحارم الاجتماعية ، وأن مصالحة الجماعة تقتضى تحريمه في كل الصور ، والمعاقة عليه أشد العقاب ، وعلى هذا الأساس حرمت الشريعة الإسلامية الرما لتجنب الوصول إلى تلك النتائج الخيفة ، وقررت أشد العقوبات للرما حتى أنها اعتبرت من يرى بعد إحصائه غير صالح للقاء لأنه مثل سوء وليس للفشل السوء في الشرمة حق العقاب

وقد كانت البلاد الإسلامية على العموم أكثر البلاد إقبالاً على الرواح وبدأت عن الإباحة ولكن إباحة الرما فيها على الطريقة الأوروبية قل إليها من الأمراض التي يشكو منها المجتمع الأوربي ، فقد أصبح الرجال يحرصون من الرواح لأنهم يملكون حاجتهم من المرأة دون رواج ، وبدأت المرأة لا تنهم بالاتصال بالرجل كروح لأنها تستطيع أن تتصل به كما نشاء من غير طريق الرواح ، وقد صحت الإعراض عن الرواح فقه النسل والعقم وتفشى الأمراض السرية وبدأ النساء يطلعن إلى مساكن الرجال ، ويراغمهن في شق الأعمال ، وباعط مستوى الأخلاق

والآداب العامة، وبغض الحياء من الوحوش والبعوض، ولا علاج لمناكله إلا بالترجوح إلى الشريعة الإسلامية وتطبيق أحكامها ومد القوانين الوضعية والمبادئ الوضعية التي تقوم عليها .

الفصل الأول

في أركان حرمة الزنا

٤٨٣- يعرف الزنا يعرف الزنا عند المالكيين بأنه وطء مكلف فرج آدمي لا ملك له فيه فاعاقب تسملاً^(١)

ويعرفه الحنفية بأنه وطء الرجل امرأة في القبل في غير اللك وشبهة اللك^(٢) ويعرفه الشافعية بأنه إجماع الذكر فرج محرم لبيته حال من الشبهة مشتهى طبعاً^(٣)

ويعرفه الحنابلة بأنه فعل الفاحشة في قبل أو در^(٤)

ويعرفه الظاهرية بأنه وطء من لا يعمل الطهر إلى مجرد ما مع العلم بالتحريم أو هو وطء محرمة العين^(٥)

ويعرفه الريدون بأنه إجماع فرج في فرج حتى يحرم قبل أو در بلا شبهة^(٦)

٤٨٤- أركان جريمة الزنا - طاهر بما سبق أن الفقهاء يختلفون في

تعريف الزنا، ولكلهم مع هذا الاختلاف يتفقون في أن الزنا هو الوطء المحرم للتصديق ومؤدى هذا أنهم متفقون على أن الجريمة الزنا ركبت أولها الوطء المحرم، وثانيها تعدد الوطء أو قصد الحفائي .

- (١) - شرح الزماني وحاشية الفناء - ٨ من ٧٤ ، ٧٥ - مولف الخليل - ٦ من ٢٩٠ حاشية المصنف على الشرح للشيخ - ٤ من ٣١٣
(٢) - شرح مع الدر - ٤ من ١٣٨ - الركني - ٣ من ١٦٢ - البحر الرائق - ٣ من ٣٢٣
(٣) - نهاية المحتاج - ٧ من ٤٧ - أسنى المطالب - ٤ من ١٢٥ - للذهب - ٧ من ٢٨٣ - شرح البحرى على المنهاج - ٤ من ٩٦
(٤) - الإجماع - ٤ من ٢٥ - المصنف والشرح للشيخ - ١ من ١٥١
(٥) - المحلى لابن حزم - ١١ من ٢٢٩ ، ٢٥٦
(٦) - شرح الدرر - ٤ من ٣٢٦

وستتناول أثناء الكلام على هذين الركنين وجوه الخلاف بين الفقهاء .

الركن الأول

الوطء المحصرم

٤٨٥- -وطء المصرتنا هو الوطء في العرج ، بحيث يكون الله كرى العرج قائل في للكحة والرشاء في الفتر ، ويكفي لاعتبار الوطء ربا أن تميم الحشفة عن الأهل في العرج أو مثلها إن لم يكن لله كرى حشفة ولا يشترط على الرأي الراجح أن يكون الله كرى منتشرأ

وإدخال الحشفة أو قنوها يتبررا ولو دخل الله كرى هو العرج ولم يمس حشره ، كما أنه يتبررا سواء حدث لإرالم لم يحدث

ومصدر الوطء ربا ولو كان هناك حائل بين الله كرى والعرج مادام هذا الحائل حيا لا يمنع الحس والبدن^(١)

واقاعدة أن الوطء المحرم للعتريا هو الذي يحدث في غير ملك ، فكل وطء من هذا القبيل ربا عقوته الحد ما لم يكن هناك مانع شرعي من هذه العقوبة أما إذا حدث الوطء أثناء قيام للآث فلا يتبرر الفصل ربا ولو كان الوطء محرما ، لأن التحريم في هذه الحالة عارض ، فوطء الرجل روحته الخاص أو النساء أو الصائمة أو المتبرمة أو التي طاهر منها أو آلى منها كل ذلك محرم ولكنه لا يتبرر ربا^(٢)

(١) راجع في كل ملحق شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٤ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٥ خذاه اس فادى ج ٣ ص ١٩٤ - أسى الخليل ج ٤ ص ١٢٥ - جهاه المحتاج ج ٧ ص ٤٠٧ للشيخ والشرح الكبير ج ١ ص ١٥١ - الإقناع ج ٤ ص ٢٥٣ - المحلى ج ١١ ص ٢٢٩ ، ٣٩١ - شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٣٦

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٩ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤٠ - جسدان فادى ج ٣ ص ٢٥٤ - أسى الخليل ج ٥ ص ١٢٦ - جهاه المحتاج ج ٧ ص ١١٠ - الكبر ج ١ ص ١٥١ - عالم الصالح ج ٧ ص ٣٥ - المحلى ج ١١ ص ٢٥٦ ، ٢٥٥ - شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٣٦

وإذا لم يكن الوطاء على الصفة الساقطة فلا يستتر بما يعاقب عليه شرعاً بالحد وإنما يستتر بمصيبة يعاقب عليها بقوة تعزيرية ملائمة^(١)، ولو كانت للمصيبة في ذاتها مقدمة من مقدمات الرأيا كالمعاذنة أى الإيلاج بين العهدين ، وكالمناشئة خارج الفرج ، كذلك يبرر على كل ما يستتر بمصيبة ولو لم يكن وطأ في ذاته كالتقنة والساق والحلوة بالمرأة الأجنبية واليوم معها في فراش واحد لأن هذه جميعاً أفعال محرمة كما أنها من مقدمات الرأيا^(٢)

والأصل في الشريعة الإسلامية أن من حرمت مباشرة في الفرج لا يحلها رايماً أو لا تطأ حرمت مباشرة فيما دون الفرج باعتباره عاصياً لقوله تعالى ﴿والذين لم يروهم حاضون إلا على أرواحهم أو ما تكسكت أعيانهم منهم غير ملبيين﴾ من انتهى وراء ذلك فأولئك هم المادون^(٣)

وتحرم الشريعة الحلوة بالمرأة غير محرم وذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم ولا يحلون أحدكم بالمرأة ليست له بمحرم فإن ثالثهما الشيطان^(٤) فإذا حرمت الحلوة بها فلائ تحرم للمناشئة أولى

ومن القواعد الأصولية في الشريعة قاعدة أن ما أدى للقهرام فهو حرام ، فإن فعل الحائض ما لا يوجب الحد فمقوته القهرير سواء كان ما فعله وطئاً لم تتم شروطه كالإيلاج بين العهدين أو في اللحم ، أو كان ما فعله ليس وطئاً كالحلوة بالمرأة الأجنبية ، وكالساق والتقنة واليوم معها في فراش واحد ، لأن هذه جميعاً أفعال محرمة فصلاً عن أنها من مقدمات الرأيا وتؤدي إليه

(١) راجع أحكامه من العاصي والمحدود والتطير في المرة الأولى من التستر الحائض الإسلامي ص ٧٨ ، ١٢٦

(٢) حاشية المنصور على الفرج الكندي ج ٤ ص ٣١٢ - شرح فتح المذبح ج ٤ ص ١٥٠
أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٥ - الأحكام السلطانية للفاوري ص ٢٦ - الإجماع ج ٤ ص ٢٨٣
للسي والفرج الكندي ج ١ ص ١٦٢ - شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٣٦ - المحل ج ١١ ص ٢٧٩
(٣) للزيمون ٥ - ٧

(٤) رواد أحمد

وإذا استقطنا تطبيق القواعد السابقة أن عرف الأصل المحرمة في السهل
أن عرف مد ذلك ما يقتضيها وظناً وما يستتر من هذا الوطء ربما
وبلاحظ أن الشريعة إذا كانت تفرق بين الوطء وما دونه وتلقب على
الأول عقوبة الحد وعلى الثاني عقوبة تفرعية ، فإن الشريعة مع هذا تقرر العمل
في الحالتين حرمة تامة ، ولا تنص الوطء حرمة تامة وما دون الوطء شروعا في
الحرمية كما هو الحال في القوانين الرصية ^(١)

٤٨٦ طوطء في الدرر . ويسوى عند مالك والشافعي وأحمد والشيعة
والزيدية أن يكون الوطء المحرم في قتل أو دبر من أنثى أو رجل ، ويشتركون في
هذا الرأي محمد وأبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة ^(٢) وسننهم في النسوة أن الوطء
في الدرر مشاكرك لهما في النكاح الذي يستتبع الحد وهو الوطء المحرم ، فهو داخل
تحت الزنا دلالة فضلا عن أن القرآن سوى بينهما فقال حل شأنه والخطاب موجه
لقوم لوط ﴿إِسْمَ لُوطٍ لَّيْسَ مِنَ الْمَعَاشَةِ﴾ ^(٣) وقال ﴿إِسْمَ لُوطٍ لَّيْسَ مِنَ الرِّجَالِ شَهْوَةً مِنْ
دُونِ الْمَاءِ﴾ ^(٤) وقال ﴿وَاللَّا تَأْتِيَنَّ الْمَعَاشَ مِمَّنْ سَاءَ كَيْفُ﴾ ^(٥) وقال ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِيَا
مِنْكُمْ فَاذْنَبَا﴾ ^(٦) فصل الوطء في الدرر فاحشة ، والوطء في القتل فاحشة فسمى
أحدهما بما سمي به الآخر ، روى أبو موسى الأشعري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أما قال «إذا أتى الرجل الرجل فهما رايبان ، وإذا أتت المرأة المرأة فهما رايتان» ^(٧)

(١) صلا الكلام عن هذه الملاحظة في المرة الأولى من السرح الحائ الإسلامي
ص ٣٤٣ ، ٣٤٦

(٢) شرح الزرقاني - ٨ ص ٧٥ - أسى للطالب - ٤ ص ١٢٦ - النسي - ٩٠ ص ١٦٠
شرح الأرحار - ٤ ص ٣٣٦ - نطاق الصالح - ٧ ص ٣٤

(٣) السكوت ٢٨ (٤) الأعراب ٨١ (٥) النساء ١٥
(٦) النساء ١٦

(٧) أخرجه الطبري في مسنده محمد بن عبد الرحمن ، وعلى لا أخرجه والحداب مسكر
هذا الإسناد ورواه أبو الصبح الأرمي في الصحاء والطبراني في الكبير من وجه آخر وفيه
لفعل الحمل وهو عيوله وأخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده عنه «يراح» في كل
ما سقى من الأوطار - ٧ ص ٣٠

ويرى أوحيدة أن الوطء في الدر لا يستبرأ سواء أكان للوطء ذكرًا أم أنثى ، وسجته أن الإتيان في القبل يسمى ربا والإتيان في الدر يسمى فوطأ واختلاف الأسماء دليل على اختلاف المعاني ، ولو كان الفوطأ ربا ما احتج أصحاب الرسول في شأنه ، فضلا عن أن الرأى يؤدي إلى اشتداد الأسلب وتضييع الأولاد وليس الأمر كذلك في الفوطأ كما أن العقوبة تشترط دائما لما يلب وجوده والربا وحده هو العالب لأن الشهوة للركبة في الرجل والمرأة تدعو إليه ، أما الفوطأ فليس في طبيعة الخل ما يدعوا إليه ^(١) .

أما الطاهرين فلا يرون الفوطأ ربا وإنما يرويه مصيبة فيها التضرر وسجته أن الفوطأ غير الربا وأنه لم يرد من ولا أثر صحيح يعطى الفوطأ حكم الربا ^(٢) .

٤٨٧ - وطء الزوجة في درها ومن للفق عليه أن إتيان الروحة في درها لا يعاقب عليه بقوة الحد لأن الروحة محل للوطء ولأن الرجل يملك وطء زوجته . ولكن الفقهاء احتجوا في تكليف العمل بغيري أحمد ، وأبو يوسف ومحمد صاحباً أي حبيبة أن الفوطأ يعاقب عليه أصلاً بقوة الحد ، ولكن هذه العقوبة تدرأ لشبهة لذلك وللأختلاف في حلية العمل ^(٣) ومن ثم يعاقب على العمل بقوة تمييزية

(١) مباح الصالح - ص ٧ ، ٤٣ وسرح فتح البدر - ص ٤٠ ص ١٥

(٢) المحلل ج ١١ ص ٣٨ ، ٣٨٥

(٣) صدر الفهاء المتأخرون بالشبهة أن الاختلاف على حل العمل وجرمه به رماه سجة مدراً الحد ورجح الخلاف في الحكم في اختلافهم في جسد قوله تعالى (وسأولئك من المحسن قل هو أذى فاعرفوا الفساد والمحسن ولا تعرفوا حتى يظهر لينا طهرنا وأوص من حيث أمركم الله في الله مع التواضع ويحب للطهريين) سأولئك حرب لكم فأولوا حربكم أي عظم وأظهروا الله وأظهروا أنكم ملائكة ويحب للزواني) فقد روى عن ابن عمر أنه لا يرى بأساً من إتيان الروحة في درها وروى حبان ذلك عن القاضي ومالك ، وكذب الرواية من ابن عمر ومن القاضي ، وقيل إن القاضي قال بذلك في الحديث ومن أصحاب مالك لا يرون فيه عده الرواية ، وقد أنى ما حرموا أصحابه بالحريم أما جمهور الفهاء فيرون تحريم إتيان الروحة في الدر مستند من القرآن وما ورد في التبرع من أصحاب مائة فوى بعضها سناً ، يراجع مل الأول طرح ص ١٢ وما سندا والمحل ج ١ ص ٦٩ ، ٧٠

(٢٣) - القصرح الحاشي الإسلامي (٢)

ويرى المالكيون والشافعيون والثيعة الريدة أن العمل لا يستبرأ لما
الروحة محل لوطه الروح ولزوج أن يستمتع بها، ولكن للمالكيين والزيديين يرون
أن العمل مع ذلك محرم ويحاط عليه بقوة تعزيرية أما الشافعيون فلا يرون التعزير
على العمل إلا عند المودعة عندها كما عه، فالمرءة عند عدم حرمة اعتياد ولا تقع إلا عند
اللهى عنها، وإذا لم يكن بهى فلا عقاب لأن العمل قبل اللهى محظوظ لإباحته، على أن
مضمهم يرى بالقوة على تكرار العمل ولا يصرح باشتراط اللهى عن العمل ومعنى
ذلك أن العمل عند عدم محرم، لا شك في تحرمة فلا حاجة لأن بهى عنه الحاك
ويرى أبو حنيفة أن العمل لا يستبرأ للأصل الذى سبق بيانها ولكنه
محصية يحاط عليها بالتعزير

وكذلك الأمر عند الظاهريين فهم لا يعتبرون الإتيان في الدرسفة عاملاً
ولكنهم يرونه محصية يعزى عليها^(١)

٤٨٨ - وطه المرأة - وطه للمرأة الأجنبية الميتة لا يستبرأ ما عد
أبى حنيفة، وكذلك استدلال المرأة ذكر الأخصى الميت في فرجها، وهذا
القول رأى في مذهب الشافعى وأحمد

والقولون بذلك يوحسون بالتعزير في العمل، وحضهم أن الوطه في الميتة
ومن الميت كلاً وطه لأن عضو الميت مستهلك، ولأنه عمل تصافه العصى
ولا يشتهى عادة، فلا حاجة إلى الزجر عن العمل، والحد إنما يجب للزجر،
وعلى هذا رأى الثيعة الريدة^(٢)

والرأى الثاني في مذهب الشافعى وأحمد يقوم على أن العمل يستبرأ ما يجب
فيه الحد إذا لم يكن بين روحين لأنه وطه محرم بل هو أحط من الزنا وأكثر

(١) يراجع في كل ما سبق من المجلد ج ٦ ص ٢٩١ - شرح مع الدرر ج ٤
ص ١٥ - جايه المحتاج ج ٧ ص ٤٤ - أسى للطالب ج ٤ ص ١٢٦ - المص ج ١
ص ١٦٢ - المجلد ج ١١ ص ٣٨ وح ١ ص ٦٩ - شرح الأرمطرح ج ٤ ص ٣٣٦
(٢) شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٥٢ - جايه المحتاج ج ٧ ص ٤٠ - المص ج ١
ص ١٥٢ - شرح الأرمطرح ج ٤ ص ٣٣٦

إنما ، حيث انضم إلى العائشة هناك حرية الميت ^(١) وأصول الظاهرين تقتضي أن يكون رأيهم متفقاً مع هذا الرأي

ويرى مالك أن من أتى ميتة في قلبها أو درها حال كونها غير زوج له فإنه يستتر رأيها ويمابق بقوة الرأى لا لتداعيه ذلك العمل ، بخلاف من وطأ روحه الميتة فإنه لا حد عليه وبخلاف إدخال المرأة ذكر ميت غير زوج في فرجها فإنها تعذر ولا تحد فيها طهر لعدم المدة ^(٢)

٤٨٩ - وطء الهالم - ووطء الهالم الحيوان المت على العموم لا يستتر رأياً عند مالك وأن حيعة ولكنه مضمية فيها التمرير ، وفي حكمه أن تمسك المرأة من عسها حيواناً كقرود مثلاً ، ولا يرون العمل رأياً لأن اعتباره كذلك يوجب فيه عقوبة الحدود وهي مشروعة للزهر ، وإنما يحتاج للزهر في طريقه مفتوح سالك ، وهذا ليس كذلك لأنه لا يرم فيه العقلاء ولا السمائم وإن اتفق لبعضهم ذلك لملة الشق ، فالعمل إذن لا يستتر إلى الزهر لحر الطبع عنه ^(٣)

والشافعي وأحد رأيين أرحمهما يتفق مع رأي أبي حنيفة ومالك ، والرأي الثاني يستتر العمل رأياً ولكنه يمابق عليه ما تنقل في كل الأحوال وسد هذا الرأي ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « ومن أتى ميتة فاقطوه واقتلوا الميتة » وهو حديث لا يصححه الكثيرون ^(٤)

وممن الشافعيين يستتر العمل رأياً قياساً على إتيان الرجل المرأة ويحفلون بقوة المحصن الرحم وعقوبة غير المحصن الخلد والتعذيب ^(٥) وهذا الذي يراه ممن الشافعيين هو الرأي الراجح في مذهب الشيعة الرضوية وإن كان مصمم يرى ما يراه مالك وأبو حنيفة ^(٦) .

(١) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٥ - للشيخ ج ١٠ ص ١٥٢

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٦

(٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٨ - شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٥٢

(٤) للشيخ ج ١ ص ١٦٣ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٥ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٦

(٥) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٤٠٥

(٦) شرح الأزرع ج ٤ ص ٣٣٦

والشاميون والحفاة يرون أن للرأة التي تمكن من نفسها حيواناً ، عليها ما على والىء الهيمة^(١) على أن معنى الشاميين يصرحون بأن ليس على للرأة إلا التمرير^(٢)

ويرى الحفاة في كل الأحوال قتل الهيمة للأنثى سواء عزر الواطيء أو قتل ومن يرى من الشاميين قتل الواطيء يرى أيضاً قتل الهيمة ، أما الريدون فيكروهون لحما وشرب لبنها ولا يرون قتلها^(٣)

ويرى الطلحيون أن والىء الهيمة ليس رابياً ، لأن فعله ليس ربا ، ولم يرد من يخالقه بالربا ، ولكن لما كان وطء الهيمة محرماً أصلاً فحاصل ذلك فعل منكر ومرتكب ممضية حقوقها التمرير وليس في فعله ما يتيح قتل الهيمة أو دمجها^(٤)

٤٩٠- وطء الصغير والحصون امرأة أجنبية : - لاحد على الصغير أو الحصون في وطء للرأة الأجنبية لدم أهليتها ، إذ الصغير لا يؤخذ بالحد إلا بعد بلوغه ، والحصون لا يؤخذ به إلا في حال إقامته ، على أن الصغير يمرر على العمل إن كان ميمراً

وقد اختلف في حكم للرأة التي يطؤها الصبي أو الحصون ، فرأى أبو حنيفة أن للرأة التي يطؤها الصبي أو الحصون لاحد عليها ولو كانت مطلوعة وإنما عليها التمرير ، وحنيفة أن الحد يجب على للرأة ليس لأنها رابية فإن فعل الربا لا يصحق منها إدمي موطوعة وليست بواطئة ، وتسميتها في القرآن رابية بخلاف الحقيقة إنما يجب عليها الحد لكونها مريباً بها ، ولما كان فعل الصبي والحصون لا يعتبر ربا عند أبي حنيفة فلا تكون مريباً بها^(٥)

(١) الإجماع - ٤ من ٢٠٣ - أسنى المطالب - ٤ من ١٢٦

(٢) أسنى المطالب - ٤ من ١٢٦ - حاشية المطالب - ٧ من ١٠٤

(٣) أسنى المطالب - ١٢٥ من ١٠٠ - شرح الأثر - ٤ من ٣٢٦ ، ٣٢٧

(٤) المحلى - ١١ من ٣٨٦ ، ٣٨٨

(٥) شرح مع القدر - ٤ من ١٥٦ - طالع الصالح - ٧ من ٣٤

ويرى مالك رأى أى حبيبة فى حلقه ما إذا كان الواطى صبيًا ، ولكنه يرى حد للرأى إذا طاولت المحنور ، وحجته فى هذه الصفة أن للرأى تال للث من المحنور ولا تال من الصبي ^(١) .

أما الشافعى فيرى أن تعد للرأى فى الحلفتين ولو لم يقاتب الصبي والمحنور ، لأن المقاب ابتنع من الصبي والمحنور لمسى يحصه هو ، فليس للرأى - وقد ارتسكت الحرمة - أن تصيد من ظروف شركها الخاصة ، وعلى هذا رأى الطاهر بن العبد ^(٢) .

ويرى زفر من أصحاب رأى الشافعى ، وهو رواية عن أبى يوسف وحجتها أن كلام من الرأى والرأية مؤاخذ عليه ، وقد صلت للرأى ما هى به رأية ، لأن حقيقة رماها اقضاء شهوتها بآلته وقد وجد ذلك ^(٣)

وفى مذهب أحد رأيين أحدهما يتفق مع مذهب الشافعى ، والثانى يفرق كذهب مالك بين ما إذا كان الواطى صبيًا أو محنورًا ، ويرى أصحاب هذا الرأى الثانى أن تعد للرأى إذا طاولت المحنور ولا تعد إذا وطئها صبي لم يبلغه عشر سنوات ، فإذا بلغ هذه السن حذت وتؤخذ على هذا الرأى أنه قائم على تحديد السن هو الصمد إذا ما يكون بالتوقيف أى سن ولا توقيف فى هذا الأمر ^(٤)

٤٩١ - وطء العاقل البالغ صغره أو محنوره : واحتلف أيضًا فى وطء العاقل البالغ لصغره أو محنوره ، فيرى مالك أن الواطى بعد لإبسال المحنورة الكبيرة ، وبعد كذلك لإبتيان الصغيرة محنورة أو غير محنورة كلما أمكه وطئها ولو كان الوطء غير ممكن لهبره ، فإذا لم يكن وطء الصغيرة ممكناً للواطى فلا حد وإنما يبرر على العمل ^(٥)

(١) سرح الرزاق - ٨ ص ٧٨

(٢) أسنى المطالب - ٤ ص ١٢٨ - المحلى - ١١ ص ١٠٦ - سرح الأرحار - ٤ ص ٣٣٨

(٣) سرح فتح القدير - ٤ ص ١٥٦ (٤) للنسب - ٩ ص ١٥٢

(٥) سرح الرزاق - ٨ ص ٧٦

ويرى أبو حنيفة وأصحابه أن المائل النائم إذا رى محبوبة أو صبيحة يحمل مثلها واجب عليه الحد لأن صله رما ، ولأن العذر من حامها لا يوجب سقوط الحد من جهته^(١) .

ويختلف مذهب مالك من مذهب أبي حنيفة في أن مالكاً يحمل الحد موطئاً بإمكان الحائى وطء الصبيحة ولو كان مثلها لا يجمع ، أو لو كان الوطء غير ممكن لميزه ، فيما يجعله أبو حنيفة موطئاً بصلاحية الصبيحة للجاء بصفة عامة

ويتفق مذهب الشيعة الريدية مع مذهب أبي حنيفة في هذه الناحية^(٢) . ويرى الشافعيون حد المائل النائم إذا رى محبوبة أو صبيحة مادام الوطء قد حدث فعلاً ولا يقبلون العقوبة بأي قيد^(٣) وعلى هذا مذهب الطاهرين^(٤) . وفي مذهب أحد رأيين يفتق أحدهما مع مذهب الشافعي ، أما الثاني فيطالبه في حالة وطء الصبيحة محبوبة أو غير محبوبة ، ويحرق أصحاب هذا الرأي بين ما إذا كانت الصبيحة يمكن وطئها أو لا يمكن ، فإن كان الوطء ممكناً فهو رما يوجب الحد لأنها كالسكينة في ذلك ، وإن كانت الصبيحة لا تصلح للوطء فلا حد على من وطئها وإنما عليه التبرير ، ومن أصحاب هذا الرأي يحدد من الصبيحة التي لا تصلح للوطء تسع سنوات ، وحينئذ أن الصبيحة لا تشتهى في هذه السن ، وأن وطئها يشبه ما لو أدخل إصبعه في فرجها^(٥)

والمقاتلون عند المرأة إذا وطئها صبي أو محبوبة وعند الرجل إذا وطئ محبوبة أو صبيحة يفتق رأيهم مع نص اللادة (٣٩) من قانون العقوبات المصري وهي تنص أن الظروف الخاصة تأخذ بالماعلين لا تنطى أثرها إلى غيره منهم . على أن المقاتلين يترأى للصلاد لا يماثلون هذا البدأ لذاته ، ولكنهم يطبقون

(١) شرح منيع القدير - ج ٤ - ص ١٥٦

(٢) شرح الأرمطار - ج ٢ - ص ٢٢٨

(٣) أسرار المطالب - ج ٢ - ص ١٢٨

(٤) المحلل - ج ١٠ - ص ٤٢١ ، ج ١١ - ص ٢٥٦

(٥) الفنى - ج ١٠ - ص ١٥٢

قاعدة درء الحدود بالشبهات ، إذ يرون أن الجريمة لا تقع إلا من اثنين بطبيعة الحال ولا يمكن أن تم إلا باحتوائهما ، ويرون في إحصاء أحدهما من القوة شبهة في حق الآخر تلحق بالدرء المندرجة فيه والاكتفاء بغيره .

٤٩٢ - الوطء بشبهة - لا يصح الظاهر يرون مروى من رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله « ادركوا الحدود بالشبهات »^(١) ولعلك فهم يرون أن الحدود لا يحل أن تدرك بشبهة ولا أن تقام بشبهة وإنما هو الحق لله تعالى ولا يريد ، فإن لم يشت الحد لم يحل أن يقام شبهة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إلى دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأشاركم عليكم حرام »^(٢) وإذا تمت الحد لم يحل أن يدرك بشبهة ،^(٣) قول الله تعالى ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ لَا تَتَعَدُّوهَا ﴾^(٤).

أما باقي الفقهاء فيصحبون حديث « ادركوا الحدود بالشبهات » وهم يتقنون على أن الوطء شبهة لاحدية ، ولكمهم احتجوا بما يستر شبهة ، وأساس التخلل في اعتبار الشبهة هو الاختلاف في التقدير يرى البعض أن حالة معينة تستر شبهة ، ويرى البعض أنها لا تستر كذلك .

(١) حدث ادركوا الحدود بالشبهات ، روى عن علي بن مرفوعا وفيه الغلط في الجمع وقال به الطبري إنه منكر الحديث ، وأصح ما جاء به حديث سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود قال « ادركوا الحدود بالشبهات . انظروا قبل من اللبس ما استظمت » وروى عن عفة بن طبر وسناد أيضاً مرفوعاً وروى سقطاً ومرفوعاً على مره ورواه ابن حزم في كتاب الاصل من عمر مرفوعاً عليه ، وروى عن طريق آخر أنها مؤلف مثل الأوطار ٢ - ص ١٩ - وعنده تلك الحديث المروي عن أبي هريرة « انظروا الحدود ما وحدتم لها منفساً » رواه ابن ماجه والحديث المروي عن عائشة « ادركوا الحدود من اللبس ما استظمت فإن كان له طرح غلوا سيك فإن الإمام أن يحل في الموضع من أن يحل في القوة » رواه الترمذي والمحاكم واليهي .

(٢) رواه الطبري وسلم وعجم

(٣) المحل ج ١١ ص ١٥٣ (٤) لقطة ٣٢٩

والشبهة هي ما تشبه الثابت وليس ثابت وقد اهتم المحققون والشاميون
بتقسيم الشبهة وتوزيعها فيما لم يهتم به من الفقهاء بهذا الأمر، واكتفوا بإيراد
ما يقتضيه شبهة وعلة اعتباره شبهة، على أن الشبهات عند الجميع لا يمكن حصرها
لأن أساسها في المال الوقائع وهي لا تحصر
وقسم الشاميون الشبهة ثلاثة أقسام ^(١)

١ - شبهة في المحل : كوطء الروحنة العائس أو الصائفة أو إثبات الروحنة
في درهما، فالشبهة هنا قائمة في محل العمل المحرم، لأن المحل مملوك للروح ومن
حقه أن يباشر الروحنة، وإذا لم يكن له أن يباشرها وهي حائس أو صائفة أو
أن يأتيها في الدر إلا أن ملك الروح للمحل وحقه عليه يورث شبهة، وتقيم
هذه الشبهة يقتضي حرمة الحد سواء اعتقد الفاعل محل العمل أو حرمة، لأن
أساس الشبهة ليس الاحتقاد والعلل، وإنما أساسها محل الفعل وتسلط الفاعل
مصرها عليه

٢ - شبهة في الفاعل كمن يطأ امرأة رقت إليه على أنها روحنة ثم تبين
أنها ليست روحنة وأساس الشبهة على الفاعل واحتقاده بحيث يأتي العمل وهو
يعتقد أنه لا يأتي محرماً، وتقيم هذا الطل عند الفاعل يورث شبهة يقترب عليها
حرمة الحد أما إذا أتى الفاعل الفعل وهو عالم بأنه محرم فلا شبهة

٣ - شبهة في المجزئة أو المرسوء ويقصد من هذا التفسير الاشتباه في حل
الفعل وحرمة، وأساس هذه الشبهة الاختلاف بين الفقهاء على العمل، فكل
ما احتفظوا على حله أو حواره كان الاختلاف فيه شبهة يدرأ بها الحد، فمثلاً يغير
أو حنيفة السكاح فلا ولي، ويغير مالك السكاح فلا شهود، ويغير ابن عباس
سكاح النعمة، ولا يغير جمهور الفقهاء هذه الأسكحة بوفيقية هذا الخلاف لأن الحد
على الوطء في تلك الأسكحة المحلف عليها، لأن الخلاف يقوم شبهة تقرأ الحد،

ولو كان العاقل يعتقد محرمة العمل ، لأن هذا الاعتقادى ذاته ليس له أثر مادام
القضاة يحفظون على الحل والحرمه .

ويقسم المحققون للشبهة قسمين

الأول - الشبهة فى العمل ^(١) . ويسمونها شبه اشتباه ، وشبهة مشابهة ،
وهى شبهة فى حق من اشتبه عليه العمل دون من لم يشبهه عليه . وتنتج هذه
الشبهة فى حق من اشتبه عليه الحل والحرمه ، ولم يكن ثمة دليل يسمي بعيد الحل
من طين غير التليل دليلا ، كمن يظن روحه للطقة فلانا أو مانا على ماله عندها
وتتليل ذلك أن السكاح إذا كان قد رآه فى حق الحل أصلا لوجود التليل للحل
الحالية وهو الطلاق ، فإن السكاح قد بقى فى حق الفرائض والحرمه على الأرواح
قط ، ومثل هذا الوطء حرام مهوريا يوجب الحد إلا إذا ادعى الواطء
الاشتباه وطى الحل ، لأنه من طه على نوع دليل وهو قاء السكاح فى حق
الفرائض وحرمه الأرواح على أنه بقى فى حق الحل أيضا ، وهذا وإن لم يصح
دليلا على الحقيقة لكنه لما طه دليلا انتفى حقه دما لما يدرى . والشبهة
ويشترط قيام الشبهة فى العمل أن لا تكون هناك دليل على التحريم أصلا ،
وأن يعتقد الجاني الحل ، فإذا كان هناك دليل على التحريم ، أو لم يكن الاعتقاد
ماحل ثانيا فلا شبهة أصلا ، وإذا ثبت أب الحائى كان يعلم محرمة العمل
وجب عليه الحد ^(٢)

الثانى - الشبهة فى العمل : - ويسمونها الشبهة الحكيمة أو شبه الملك ويقوم

(١) يحصر المحققون شبهة العمل فى حرمة الربا ونسبة موصع منها وطء المطلقه لربا فى
الهدى أو ثانيا على مال وكذا المطلقه - أما شبه الواضع فعليه بالملواري ولا عمل للحرر
لما صد إبطال الربا

وبه الصواب يعالجون المحققون فى ذلك ولا يرون شبهة فى هذه المواضع الخمسة ، ومن
هم لا يحررون شبهة العمل فى حرمة الربا - راجع شرح الزرقاني ج ٨ ص ٢٧ - ومولم الحل
ج ٦ ص ٢٩٢ - وأبى الطال ج ١ ص ١٢٧ - والشيخ ج ١ ص ١٥٤

(٢) شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٤ ، ١٤٤ - مناقع الصائغ ج ٧ ص ٢٦

هذه الشبهة على الاشتباه في حكم الشرع محل الحل ، فيشترط في هذه الشبهة أن تكون ناشئة عن حكم من أحكام الشريعة ، وهي تتحقق قيام دليل شرعي يبيح الحرمة ، ولا عبرة بطن الفاعل ، فيستوى أن يستند الفاعل الحل أو يلم بالحرمة ، لأن الشبهة قائمة بقيام الدليل الشرعي لا بالملم وعلمه

ويعصر المحققون شبهة الحل في حرمة الرأى ستة مواضع أحدها وطء المطلقة طلاقاً دائماً بالكنائيات ، وقية للواضع خاصة بوطء الحواوى ولا محل للتعرض لمسا من إبطال الرق ، ويمال المحققون قيام الشبهة في وطء المطلقة دائماً بالكنائيات بأن روائى الملك بالإقامة وسائر الكنائيات معتد فيه لاختلاف المصنعة رضى الله عنهم ، وللمعروف عن عمر أنه كان يقول في الكنائيات إنها رواجع ، والطلاق الرضى لا يريل الملك ، فاختلافهم أوردت شبهة ^(١)

والشافعيون والخنفاء من رأى المحققين في وطء المطلقة دائماً بالكنائيات ، أما المالكيون فيرى منهم الرأى السابق بينما يرى البعض الآخر أن لا شبهة في هذا الوطء ^(٢)

فسم ثالث ويرى أبو حنيفة أن الشبهة تنبت أيضاً بالعقد ولو كان العقد متفقاً على تحريره وكان الفاعل طالماً بالتحريم والاتفاق عليه كما هو الحال في سكاك المحارم .

والشبهة إذن على رأى أبى حنيفة ثلاثة أنواع . شبهة في العمل ، وشبهة في الحل ، وشبهة في العقد

ولكن أصحاب أبى حنيفة لا يقولون بشبهة العقد وهم في ذلك متفقون مع ما يراه جمهور الفقهاء ^(٣) .

(١) من الرضى السابق .

(٢) مواضع الحل ج ٦ ص ٢٩٢ - أسنى المطالع ج ٤ ص ١٢٧ - النسخ ج ١٠

ص ١٥٤ - الإقناع ج ٤ ص ٢٥٤

(٣) شرح صحيح القدر ج ٤ ص ١٤٣

٤٩٣ - وطء الحارم - وطء الحارم وما يجب فيه الحد ، فإذا تزوج شخص ذات محرم منه فالتكاح باطل اتفاقاً ، فإن وطئها عليه الحد في قول مالك والشافعي وأحمد والظاهرين والريديين وفي قول أبي يوسف ومحمد من أصحاب أبي حنيفة

ولكن أبا حنيفة - يرى أن من تزوج امرأة لا يعمل له مكاحها كأنه أو اتته أو عته أو حالته موطنها لم يجب عليه الحد ولو اعترف بأنه يعلم بأنها محرمة عليه وإنما يعاقب على فعله بقوة ترميمية

ونسقط أبو حنيفة الحد في هذه الحالة لشبهة ، وبين الشبهة أنه قد وجدت صورة للبيح وهو عقد التكاح الذي هو سب للإباحة ، فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة ، بقيت صورته شبهة دائرة للحد الذي يندرج بالثبوت

ويرد على أبي حنيفة أن الوطء حدث في فرج مجمع على تحريره من غير ملك ولا شبهة ملك ، والواطئ من أهل الحد عالم بالتحرير فلا عذر له وطره الحد ، أما القصد فهو باطل ولا أثر له مطلقاً فهو كأن لم يوجد وصورة المسح إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة ^(١)

٤٩٤ - الوطء في نظام باطل :- وكل مكاح مجمع على طلالته كمكاح حائض أو متروحة أو معتقة أو مكاح للطلقه فلا يكفل أن تنكح روحاً آخر - إذ لو طئ فيه فهو زنا مع حلال ، ولا علة في حود العقد ولا أثر له ، وذلك قال مالك والشافعي وأحمد والظاهرين والريديين ، وهو ما قال به أبو يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة ^(٢)

(١) راجع في كل مادة في شرح الزرقاني ج ١ ص ٧٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤٧
أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٧ - النسخ ج ١ ص ١٥٢ - المحلى ج ١١ ص ٢٥٦ - شرح
الأحكام ج ٤ ص ٣٤٨

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٦ ، ٧٧ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤٣ ، ١٤٤ -
أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٧ - النسخ ج ١٠ ص ١٥٤ - المحلى ج ١١ ص ٢٤٦ ، ٢٤٨ -
شرح الأحكام ج ٤ ص ٣٤٨

ولكن أما حجة يرى أن وجود العقد شبه تدراً الحد ، ومن ثم صقوبة
الوطء عنده في الشرع ^(١)

٤٩٥ - الوطء في نظم مختلف عليه - ولا يجب الحد في سكاح مختلف
على محته ، كسكاح النمة والشمار والتحليل والسكاح ملائ أو شهود وسكاح
الأخت في عدة أختها البائن وسكاح الحامسة في عدة الزانية البائن ، لأن الاختلاف
بين الفقهاء على صحة السكاح يستتر شبهة في الوطء والحدود تدراً بالشبهات إلا
عند الظاهريين ولذلك فهم يرون الحد في كل وطء قالم على سكاح باطل
أو راسد ^(٢)

٤٩٦ - الوطء بالزكراه - ومن للفقهاء عليه أنه لا حد على مكروهة على
رما قوله تعالى ﴿ وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه ﴾ ^(٣)
وقوله ﴿ من اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه ﴾ ^(٤) وقول رسول الله صلى الله
عليه وسلم « عني لأمنق من الخطأ والتيسيل وما استكروها عليه » ^(٥) ولأن
الإكراه يستتر شبهة عند الفقهاء بالشبهة ، والحدود تدراً بالشبهات

ومن للفقهاء عليه أنه لا فرق بين الإكراه بالإلحاح وهو أن يملها على حبسها
وبين الإكراه بالتهديد فقد استكرهت امرأة على عهد الرسول فدرأ عنها الحد ^(٦) ،
وأثنى عمر بإمام من إمامة الإمارة استكرههن علمان من علمان الإمارة فصر
العلمان ولم يصر الإمام ، كما جاءته امرأة استسقت راحياً فأثنى أن يسقيها إلا

(١) شرح مع التدريج ٤ ص ١٤٣ و ١٤٨

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٥ - شرح مع التدريج ج ٤ ص ١٤٨ - أسنى المطالب

ج ١ ص ١٢٦ - البهي ج ١ ص ١٥٥ - المحلى ج ١١ ص ٢٤٩ - شرح الأربعة ج ٤ ص ٣٤٨

(٣) الأحكام ١١٠

(٤) القراء ١٧٣

(٥) ابن حزم ج ٧ ص ٣٣٤

(٦) رواية أبي حنيفة ورواه الناجح ج ٣ ص ٢٦

أن نمسكه من جسها صلت ، فذل للى ماترى فيها ؟ قل لها مصطرة ، فأصلها
شفا وزركها

وإذا أكره الرجل على الرضا عليه الحد وهو الرأى للروح في منتهى ملكه
وأى حيلة والشافى وأحد والشعبة الرطبة ، وحسة أصحاب هذا الرأى أن
للرأة نكراه لأن وطيقتهما يتحكمن أما الرجل فلا نكراه ما دام يقتصر ، لأن
الاختار دليل الطواصية ، ومتضمن هذا الرأى أنه إذا لم يكن اختار ومنت
الإكراه فلاحد

والرأي الراجح في هذه للنسب جميعاً أنه لا حد على الرجل إذا أكرم لأن الإكراه يتساوى أمامه الرجل والمرأة ، وإذا لم يجب عليها الحد لم يجب عليه ، ولأن الانتشار قد يكون طمأنينة على الصلوة أكثر مما هو دليل على الطمأنينة ، ولأن القول بأن التعقيب يملأ الانتشار غير صحيح ، لأن للمكره يعرف حد ترك العمل لا حد إتمامه ، والعمل في ذاته لا يجب منه ، فضلاً عن ذلك فلي الإكراه شبهة ، والمفرد تقرأ عديم بالشبهة^(١)

وبرى الظفرين أنه لا حد على مكروه أو مكره ، فلو أمسكت امرأة حق
 رجليها ، أو أمسك رجل فادخل إصبعه في فرج امرأة فلا شيء عليه ولا عليها
 سواء اقترع أو لم يقترع ، أمي أو لم يمس ، أرئت هي أو لم تدرك ، لأهلها لم
 جعل شيئاً أصلاً ، ولا انتشار والإساءة فعل الطليقة للمضى حقها الذي تعالى في المرأة
 أم أم كره لا اختيار له في ذلك ^(١)

وإذا مكثت المرأة مكرها من عسها دون أن تقع عليها إكرام عليها الحد
دوم ، لأن عليها راما ، وأنها ليست مكرها ، ولا عورة بعشاء الرجل من القاب

(١) شرح الزواجى - ٨٠ ص ٨٠ - شرح فتح الصدر - ٤ ص ١٥٧ ، ١٦٦ ، أسى
الغالب - ٤ ص ١٢٧ - المذهب - ٢ ص ٢٨٤ - اللقى - ١٠ ص ١٥٨ - شرح الأركان

TEA 12

(۲) المجلد - ۸ ص ۴۴۱

فيه أعمى لإكراهه على العمل ، وليس لما أن تصيد من طرف الرجل وهو طرف حاص ، ، وهذا مسلم في جميع اللذات

٤٩٧- الخطأ في الوطء - الخطأ إما خطأ في وطء مباح ، وإما خطأ في

وطء محرم

فالخطأ في الوطء للناس لا عقوبة عليه لا بتمام القصد وقوله تعالى ﴿ ولينسوا ما هم يعملون ﴾ (١) وقول الرسول صلى الله عليه وسلم « رجع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ثم هو بذلك شبهة تنذر الحد عند القتالين بالشبهة ، فمن ردت إليه غير روحته وقيل هذه روحته فوطئها يستقدها روحته فلا حد عليه باتفاق ، وكذلك الحكم إذا لم يقل له هذه روحتك ، أو وحد على فراشه امرأة طها امرأته فوطئها ، أو دعا روحته فجاءته غيرها فطها للدعوة فوطئها ، لا حد عليه في كل ذلك عند مالك والشافعي وأحمد والطائفتين والريدين وسننهم أوطء اعتقد الفاعل إباحته بما يندر منه فيه ، وأنه أشبه بوطء من ردت إليه غير روحته

ولكن أنا حية يرى الحد على من وحد امرأة في فراشه فوطئها ، لأن المسقط هو شبهة الحل ، ولا شبهة هنا أصلاً سوى أن وحدها على فراشه ، ومجرد وجود امرأة على فراشه لا يكون دليل الحل ليستند البطل إليه ، هذا لأنه قد ينام على الفراش غير الروحة من صديقاتها وقرباتها ، فلم يستند البطل إلى ما يصلح دليل حل ، وكذلك الحكم إذا كان أعمى ، إلا إذا دعاها فأحاطه أجنبية وقالت أنا روحتك ، وهذا إذا لم تطل الصصة وتشابهت السمات ولم يستطع التمييز

أما الخطأ في الوطء المحرم فلا يبيح من العقوبة ، وليس شبهة باتفاق ، فمن دعا محرمة عليه فأحاطه غيرها فوطئها يطها المدعوة عليه الحد ، فإن دعا

محرمه عليه فأحاطه روحه فوطئها يطئها الأحسية التي دناها فلا حسد عليه ،
لا لتعاضد حرمة العرج لحيته ، ولأن أتم ما تشار طئه ^(١) .

٤٩٨ - الرضاء بالوطء - والرضاء بالوطء لا يعتبر شبهة ما تعلق ،
فمن وطئ امرأة أحذية أمحت حسنها فهو راض ، ولو كان ذلك بين وليها
أو زوجها ، لأن الرضا لا يستباح بالنسل والإباحة ، وليس لأحد أن يحل
ما حرم الله ، فإن أحلت امرأة حسنها فأحلها لها مطلقاً وطئها راضاً بحس
ولو أن امرأة دلست حسنها أو غيرها لأخفى عوطئها بطن أمها لمرأته فلا حد
على الرجل والمرأة للوطء راية ، أما للدلس فلا تعتبر راية وطئها التمرير ^(٢)

٤٩٩ - الزومع بالوطء - والزواج اللاحق لما ترى بها يعتبر شبهة
تندراً الحد في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة ، فمن رما امرأة ثم تزوجها لا يحد
طلقاً لهذه الرواية لأن المرأة تصير مملوكة للزوج بالكفاح في حق الاستمتاع لحصل
الاستيعاء من محل مملوك فيصير شبهة تندراً الحد

وفي رواية الحسن وعبد الله بن الزواج العارض بعد الرضا لا يعتبر شبهة ، لأن
الوطء وقع رما محضاً لمصلحته محلاً غير مملوك لوالطئ ، ولأن الزواج ليس له أثر
رحمى فلا يمتد أثره لوقت الوطء

والرواية الأخيرة تنصق مع ما يراه جمهور الفقهاء ، فهم يرون أن من رما
امرأة ثم تزوجها فلا أثر لرواحه على الحرمة التي ارتكبتها ولا على العقوبة المقررة
لها ، لأن الحد قد وحى بالماضي فلا يستقطه الزواج اللاحق ^(٣) .

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٢٨ شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤٧ - نهاية المطاف ج ٧
ص ٤٠٤ - للشيخ ج ١٠ ص ١٥٥ - المحلى ج ١١ ص ٢٤٦ شرح الأرمغان ج ٤ ص ٢٤٨

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٠ - نهاية المطاف ج ٧ ص ٤٠٦ - للشيخ ج ١٠ ص ١٥٦
المحلى ج ١١ ص ٢٤٦

(٣) فتاوى الصالح ج ٧ ص ٦٢ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٩ - للشيخ ج ١٠
ص ١٩٤ محلى ج ١١ ص ٢٥٢

٥٠٠ - وطء من وطئ عليها القصاص . ومن وطئ له القصاص على امرأة موطنها وطئ عليه الخد ، ولا يستر استحقاقه القصاص عليها شبه تدلر الخد ، لأن حق القصاص إذا ألمح له قلبها ، فإنه لا يبيح له فرجها أو الاستمتاع بها^(١)

٥٠١ - المساعة - وتسمى السحق والتدليك ، وهي إتيان للمرأة للراء ، والعمل متفق على تحريمه قول الله تعالى ﴿وَالَّذِينَ هُمْ يُرْوَسُونَ إِلا جِلْدُ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَمْلُوكَاتِ أَيْمَانِهِمْ عَلَيْهِمْ جُرْمٌ مِثْلُ مَا عَلَى الَّذِينَ يُرْوَسُونَ وَمَا أَكُنَّ لِلرَّأْسِ وَاجِدَةً﴾^(٢) وما كانت المرأة لا تحمل للملك يمينها وكان مهرها محرماً ، فإذا أبلحت المرأة فرجها لغير زوجها من امرأة أو رجل فهي لم تحطه وهي من العاديين ويروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الباب قوله «لا يطر الرجل إلى عورة الرجل ولا المرأة إلى عورة المرأة ، ولا يمس الرجل إلى الرجل في ثوب واحد ولا تمس المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد»^(٣) وهذا النص صريح في تحريم السحاق لأنه إحصاء المرأة إلى المرأة

وستبدل النص بما رواه أبو موسى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله «إذا أتى الرجل الرجل بها راياً وإذا أتت المرأة المرأة بها راياً»^(٤)

ومن المتفق عليه أن لا حد في العمل وأن عقوبته التمرير لأنه معصية لا حد فيها ، وإذا كان حدث أي موسى .. على فرض صحته .. قد وصف العمل بأنها من ذلك لا يملكه بالزنا للعقاب عليه بالحد ، لأن السحاق مباشرة دون إلتلاج

(١) للنسائي ح ١٠ ص ١٩٥

(٢) المؤسوس ٦٤٥

(٣) رواه أحمد وأبو داود والترمذي، ورواه من الأوطار ح ٦ ص ١٦

(٤) راجع من الأوطار ح ٧ ص ٣٠

والرأى المأثور عليه بالحد يقتضى الإيلاج ، فكان السحاق مما يجب فيه التمرير
لأن الحد كانوا يمشون الرجل المرأة دون الفرج أى دون إيلاج^(١) .

٥٠٢ - - - - - وسواء - واستثناء الرجل يد امرأة أجنبية لا يمتدحها ،
وكذلك إدخال الرجل الأجنبي أخصه في فرج امرأة ولكن كلا الفعلين موصية
فيه التمرير على الرجل والمرأة سواء حلت إرثاً أو لم يحدث

أما استثناء الرجل يدمو يسي بالمصصة وحده غير متعلق به ظلال الكيون
والشاصيون يجرمون مستعدين على ذلك قوله تعالى ﴿ وَأَقْبِرْهُمْ فَمَنْ لَمْ يُرَوِّحْهُمْ
حَافِطُونَ ، إِلَّا عَلَى أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَمْلُوكَاتِ أَيْمَانِهِمْ غَيْرَ مُؤْمِنِينَ ، فَمَنْ أَضَى
وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمَادُونُ ﴾^(٢) فاحمل السلم مطالب محط فرجه إلا على
أثنين روحه ومالك يمينه ، فإن اتس فرجه مسكناً سوى روحته ومالك
يمينه فهو من العادين أى المحلوسين فأحل الله لم إلى ما حرمه عليهم ، وعلى
هذا مذهب الزيديين

ويحرم المحرمون الاستثناء إذا كان لاستعلاء الشهوة ، أما إذا علت
الشهوة الرجل ولم يكن له روحه ولا أمة طمست قصد تسكينها فإرخاء أنه
لا مال عليه ، ويجب الاستثناء صدم إذا حيف الوقوع في الرأى مدونه

والحاشية لا يرون شيئاً على من استمنى بيده خوفاً من الرأى أو خوفاً على
مدنه أى صحتة إذا لم تكن له روحه أو أمة ولم يقدر على الزواج وإلا حرم الاستثناء
ويرى أن حرم أن الاستثناء مكروه ولا إثم فيه لأن من الرجل ذكره
شبهه مناح بإجماع الأمة كلها ، فإذا هو مناح فليس هناك زيادة على المناح

(١) شرح الرواق - ٨ من ٧٨ شرح مع الدر - ٤ من ١٥ - ماه المناح - ٧٠

مس ٤ - ٤ - التهذيب - ٢ من ٢٨٦ - للمص - ١ من ١٦٢ - المنح - ١١ من ٢٩

شرح الأركان - ٤ من ٢٣٦

(٢) للزوسون ٦٠٠

(٢٤ - الشرح المختار للإسلام ٢)

إلا التمسد ليعول على فليس ذلك حراماً أصلاً لقول الله تعالى ﴿ وقد فصل لكم ما حرم عليكم ﴾ وليس هذا ما فصل لنا تحريمه فهو حلال لقوله تعالى ﴿ حلق لكم ما في الأرض جميعاً ﴾ .

وقول ابن حرم إنه يكره الاستنماء لأنه ليس من مكارم الأخلاق ولا من الفعائل وروى لنا أن الناس تكلموا في الاستنماء فكرهته طائفة وأماحه أخرى ، ومن كرهه ابن عمر وعطاء ومن أباحه ابن عباس والحسن وضمن كبار التابعين وقال الحسن كانوا يملونه في المماري وقال عمار كان من مضي يأمرون شياهم بالاستنماء يستمعون بذلك

وما قيل في استنماء الرجل يقال من للمرأة إذا عرست فرحها شيئاً دون أن تدخله حتى يرل أو مست فرحها شيئاً حتى يرل ، والحكم في ذلك هو حكم الاستنماء في اللذاهب المختلفة^(١)

٥٠٣ - العمر عن ادعاء الشبهة - ويرى أبو حنيفة أن عمر الجاني عن ادعاء الشبهة يعتبر مدانه شبهة دائمة لعدم طارئي الأحرس والزامية الحرء لا يحدان ولو ثبت الرما صدقاً شهادة الشهود ، لأنها يصحان عن ادعاء الشبهة ، ومن المحتمل أن يدعيها لو استطاعا العلق ، وكذلك الشأن في المحسوس الذي ربما حال إيقظه ، بل يذهب أبو حنيفة إلى أن الأحرس لا يمسد بإقراره إذا أقر كتابة أو إشارة ، لأن الإقرار المقتر صده هو الإقرار بالمحط والمصاراة ، دون الكتابة والإشارة ، ولو كتب الأحرس الإقرار في كتاب أو أشار إليه إشارة معلومة فإنه لا حد عليه ، لأن الشرع

(١) راجع في كل ملبس خاتمة ابن عاتدي ٧ من ٢١٥ - شرح فتح العدير ٤٥ من ١٥ - أسى المطالب ٤ من ١٢٥ - للبهت ٢ من ٢٨٦ - الأحكام السلطانية للداودي من ٢٦ - الإجماع ٤ من ٢٢١ - العلق ١١ من ٢٩٣ - شرح الأرماء ٤ من ٣٣٦ والمحرر الثاني من ١٩٧ - وراجع أيضاً قصص ابن كثير ٣ من ٢٢٩ - وصيه للخط لادن حلق ٦ من ٣٩٧ - وصيه الأولي ٥ من ٤٨٦ - وصيه روح السان ٤ من ٦١ - وصيه المرتضى ١٧ من ١٠٥ - وصيه الطائي ١٨ من ٦

علق وجوب الحد على البهتان للقتلى ، والبيان لا يقتضى إلا المصرح وهو انطباع
والعبارة ، ولا يقتضى بالكتابة والإشارة ^(١) .

ويرى القريديون ما يراه أبو حنيفة من أن الحرس والخوف شبهة ببراءة الحد
ولكنهم يرون أن إقرار الأحرس صحيح إذا همت إشارته أو كان إقراره كتابة ^(٢)
وعد للكفى والشامسي والحامدة أن عمر الحائى عن ادعاء الشبهة لا يمتنع
شبهة ، ويقولون بعد الأحرس والخوف إذا ثبت لهما بالبينة ، كذلك يقتضون
إقرار الأحرس بالكتابة وإقراره بالإشارة كما أمكن مهم إشارته دون شك فيها ^(٣)
ويرى الطاهر يرون أنه إذا كانت البينة فلا معنى للإسكار ولا للإقرار ^(٤) . وم
فوق هذا لا يمتنعون بالشبهة ولا يرون ذرء الحدود بالشبهات ، ومقتضى هذين
النسبين أن عمر الحائى عن ادعاء الشبهة لا أثره على الحد .

٥٠٤ - ينظر أمر المرنين ويرى أبو حنيفة أن إسكار أحد الراسين يستتر
شبهة إذا أقر الآخر ولم تكن دليل غير الإقرار ، فلا يعاقب للفكر لأنه لا دليل
عليه إلا إقرار التهم الآخر والإقرار حجة ناصرة على القدر ولا يبعد القدر لأصاذهما
المسكورى إسكاره فصار القدر محكوماً بكذبه ، وتعليل ذلك أن الحدائق في حق
المسكور دليل موجب للمقضى عنه فأورث شبهة الاتهام في حق المقر ، إذ الراس أصل
واحد لا يتبع إلا من شخصين فإن تمسكت فيه الشبهة عدت إلى طريقه ، وهذا لأن
المقر لما تأخر ما أقره مطلقاً وإنما أقره لما مع آخر مسكور فإذا دأب الشرع عن هذا
الأمر عني متأخر به المقر فيلزم الفصل عن المقر ضرورة
ولكن أنا نوسف وعبد بن ماريه مالك والشامسي وأحمد والقريديون .

(١) منابع الصالح - ٧ ص ٥٠ - شرح مع القدر - ٤ ص ١١٧

(٢) شرح الأمل - ٤ ص ١٥٩ ، ٢٥

(٣) نهاية المحتاج - ٧ ص ٤١ - مصر - المسكلم - ٢ ص ٧١ - للمصنف - ١ ص ١٧١

(٤) المحل - ٨ ص ٢٥

من أن المقر يحد بإقراره ، ولا يؤثر على عقوده إنكار الطرف الآخر ، لأن الإقرار حجة في حق المقر ، وعدم ثبوت الزمان في حق المنكر لا يورث شبهة العدم في حق المقر .

أما الظاهريون فمقدم أن إنكار أحد الزايعين لا يؤثر على عقوبة المقر ، لأنهم لا يسقطون الحد بالشبهة ، ولأن القاعدة مقدم أن من أقر إقراراً تلمحاً بحق في مال أو دم أو شربة ، وكان عاقلاً مالاً غير مكروه ولم يصل إقراره بما يفسده ، فقد زومه إقراره ولا رجوع له بعد ذلك ، فإن رجع لم يصح رجوعه ، وقد زومه ما أقره على نفسه من دم أو حد أو مال^(١)

٥٠٥ — ادعاء أحد الطرفين الزومية وإذا أقر أحد الطرفين بالباطل في الطرف الآخر الزوجية ، يرى أبو حنيفة وأحد أن لا يحد منهما لأن دعوى النكاح تحتل الصلح ، وتقدر صدق مدعى النكاح منهما تكون ادعاء النكاح شبهة ، ويسقط الحد لاحتمال صدق دعوى النكاح

ويرى مالك والشافعي حد المقر ما لم يثبت قيام الزوجية ، وأصول الظاهريين والريفيين تقتضي الأحاد بهذا الرأي^(٢)

وإذا سقط شخص يظن امرأة فادعى الرجل والمرأة الزوجية فاقول قولها على ما يرى جمهور الفقهاء ما لم تشهد الشهود برامها ، إلا أن مالكاً يوجب عليهما أن شتتا الزوجية .

وإذا شهد الشهود برامها فلا يسقط ادعاء الزوجية الحد إلا إذا أقاما البينة

(١) مصدرة المسكيات - ٢ ص ٣٨ - شرح مع القدير ج ٤ ص ١٢ ، ١٥٨ - أسنى المطالب - ٤ ص ١٣٢ - المني - ١ ص ١٦٨ - اللعل ج ٨ ص ٥٢٠ و ١١ ص ١٥٣ شرح الأركان - ٤ ص ٣٤٨

(٢) شرح مع القدير - ٤ ص ١٥٨ - المني - ١ ص ١٥٨ - المرحه - ١٦ ص ٣ ، ٤١ - أسنى المطالب - ٤ ص ١٣٤

على النكاح ، لأن الشهادة بالزمان تنفي كونها زوجين فلا تنطل بمجرد قولها ،
ويرى البعض إسقاط الحد إذا لم يعلم كونها أجنبية عنه لأن ما ادعيه محتمل
فيكون ذلك شبهة^(١)

ويرى اس حرم التصديق ما إذا كانا عرسين أو معروفين ، فإن كانا عرسين
أو لا يبرهن فلا شيء عليهما ، ولا يبرهن لهما ولو قامت البينة على الوطء ، ولا يكفلان
إقامة البينة على النكاح . وإن كانت المرأة معروفة ومعرفة أن لا زوج لها
فإن أمكن ما يقول الواعظ فلا شيء عليهما ، لأن أصل صحتها وأشارتها على
التصريح بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم
وأشاركم عليكم حرام »^(٢) فلا يجوز إباحة ما حرم الله إلا بحسين لا شك فيه ، وإن
كان كسبهما متيقناً بالحد واحد عليهما^(٣) .

٥٠٦ - بقاء الطهارة وعدم روال الكفارة بمتبر شبهة في حق للشهود
عليها ما راعى عدد أبي حنيفة والشافعي وأحمد والشيعة الرطبة ، فإذا شهد أربعة على
امرأة بالزنا ، وشهد ثلث من النساء بأنها عذراء فلا حد عليها للشبهة ولا حد
على الشهود .

ولكن مالكا يرى الحد على المرأة ، لأن الثلث مقدم عنه عن النبي
ولأن من المحتمل أن يحصل الوطء دون أن يقرب عليه إزاحة الكفارة ، ولزم
صاحب أبي حنيفة رأى مماثل ، هو أيضاً رأى الطاهرين ، ولكن ابن حرم
الطاهري يرى أن الحكم يختلف بحسب ما يقرر النساء على صفة صحتها ، فإن قلن
إنها عذرة سطلها لإصلاح الحشفة ولا بد وأنه صفاق حد بل المرح قد أيقنا
تكذب الشهود وأهمهم وهموا ، فلا يحل إعادة الحكم بشهادتهم ، وإن قلن إنها
عذرة واحدة في داخل المرح لا سطلها لإصلاح الحشفة فقد أمكن صدق الشهود إذ

(١) شرح الزرقاني ٨ - ٥٨ - للمصنف ١٠٠ ص ١٦٢

(٢) رواد الطهري وسلم وصحفا

(٣) للمصنف ١١ ص ٢٤٢ ، ٢٤٤

بإصلاح الخشعة بحسب الحدائق المعاليها ، لأنه لم يبق كذب الشهود ولا وهمهم^(١)
وسواء سقط الحد بالخشعة أو باليقين من أن الإيلاج ريب البكارة فإنه متى
بعد ذلك أن العمل الذي شهد عليه الشهود معصية يحسب فيها التبرير

الركن الثاني

تقصيد الوطء

٥٠٧ - يشترط في حرمة الزنا أن يتوفر لدى الرائي أو الراية في العمل
أو التقصد الحائى ، ويستبر القصد الحائى متوقفاً إذا ارتكب الرائي العمل وهو
عالم أنه بطأ امرأة محرمة عليه أو إذا مكنت الراية من نفسها وهي تعلم أن
من طأها محرم عليها

فإن أتى أحدهما العمل متعمداً وهو لا يعلم بالصبرم فلا حد عليه ، كمن رفت
إليه غير روحته فوطئها على أنها روحته ، أو كمن رفت إلى غير روحها فكنته
معتقداً على أنه روحها ، وكمن وحد في فراشه امرأة فوطئها متعمداً أنها
روحته ، أو كمن وحدت في فراشها رجلاً فكنته معتقداً أنه روحها ، وكمن
تزوجت ولما روج آخر كفتته عن روحها الأخير فلا مسؤولية على الزوج الأخير
مادام لا يعلم بالزواج الأول ، وكمن مكنت مطلقها طلاقاً ناساً وهي لا تعلم أنه طلقها
ويشترط أن يصار القصد الحائى لإتيان الفصل المحرم ، فمن قصد أن يرى
امرأة ثم تصادف أن وحدها في فراشه فأطأها على أنها امرأة لا يستبر رايها لا اسلام
القصد الحائى وقت العمل كذلك لو قصد إتيان امرأة أجنبية فأطأها وأتى
امرأته فإنه لا يستبر رايها ولو كان يعتقد أنه أتى الأجنبي لأن الوطء الذي
حدث غير محرم

والأصل في الشرعة الإسلامية أنه لا يحتاج في ذلر الإسلام بعمل الأحكام^(٢)

(١) شرح الزواي - ٨ ص ٨١ - حاشية ابن عابدس - ٣ ص ٢٢ - أسس الطائف

١٠ ص ١٢٢ - طائفي - ١٠ ص ١٨٩ - القلي - ١١ ص ٢٦٣ شرح الأركان - ٤ ص ٢٥

(٢) راجع مصد « أثر الجهل على المسؤولية » في الجزء الأول من كتاب الصبرم
الحائى ص ٤٣ وما بعدها

فلا يقبل من أحد أن يمتنع بعمل محرم الزنا ، وبالتالي استدام قصد الحائى ،
ولكن الفقهاء يبيحون استثناء الاحتجاج بعمل الأحكام من لم يتسره طرده
العلم بالأحكام كسليم قريب عهد بالإسلام لم ينشأ في دار الإسلام وتحتل طرده
أن يحمل التصريم ، أو كمنصور أفندي وما قبل أن علم بحريم الزنا من هاتين
الحالتين وأمثالهما يكون الجهل بالأحكام علة لاستدام قصد الحائى^(١)

وإذا ادعى الحائى الجهل بفساد نوع من أنواع النكاح أو بطلانه مما يستمر
الوطء فيه ربما ، يرى البعض أن لا يقبل إحصاءه بعمل الحكم ، لأن صرح هذا
الكتاب يؤدي إلى إسقاط الحد ، ولأن للزوجة في كل فرد أن يعلم ما حرم عليه
ويرى البعض قول الاحتجاج لأن معرفة الحكم تحتاج لفقه وتبحر على غير أهل
العلم ، وأجاب هذا الرأي الأخير بحلوى الجمل بالحكم شبهة تدرك الحد عن
الحائى ولا تميمين حقوقه التبرير ، وما يؤثر من قصاص الصحابة في حذف اللسان
امرأة تزوجت في عتبات عهد عمر رضى الله عنه طاهر من عليه الأمر قال هل
علتما ؟ قال لا . فقال لو علتما لرجعتكما ، فخرجا أسواقاً ثم فرق بينهما . وأنت
امرأة إلى على من أبى طالب رضى الله عنه قالت إن روى ما علمت فقال
الزوج صدقت هي وما الحائى حل ، فدرأ على من الرجل الحد بأدعاء الجمله^(٢)

ويلاحظ أن هناك فرقاً بين قول الاحتجاج بعمل محرم الزنا وقول
الاحتجاج بعمل فساد النكاح أو بطلانه ، فقول الاحتجاج الأول يؤدي إلى
إعفاء الحائى من العقوبة على أساس استدام قصد الحائى ، وقول الاحتجاج
الثانى عد من بطله لا يطم قصد الحائى وإنما يقوم الاحتجاج شبهة تؤدي إلى
دفع الحد ولا تمنع من حقوقه التبرير

(١) شرح الرزائي ٨ ص ٧٨ - شرح صحيح العبد ٤ ص ١١٦ - للهدف ٢ -
ص ٣٨٤ - للبي ١ ص ١٥٦ - المحل ١١ ص ١٧٨ - شرح الأرملة ٤ ص ٢١٨
(٢) شرح صحيح العبد ٤ ص ١٤٢ - للهدف ٢ ص ٢٨٥ - للبي ١ ص ١٥٦
المحل ١١ ص ١٨٨

الفصل الثاني

في عقوبة الرما

٥٠٨ - الطهارة الفشر على لعقوبة الزنا - كانت عقوبة الرما في صدر الإسلام الحس في البيوت ، والإيذاء بالصبر أو الصرب ، والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿ واللذان يأتيان العاشرة من سائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفعن الموت أو يحمل الله لمن سيلا ، والذان يأتيانها منكم فادعوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضا عما هما إن الله كان توابا رحيا ﴾ (١)

وقد اختلف الفقهاء في تفسير هذين النصين ، فرأى البعض أن النص الأول جاء بحكم النساء فقط وليس فيه حكم الرجال ، وأن النص الثاني عطف على النص الأول عطفاً متصلاً قوله تعالى ﴿ والذان يأتيانها منكم ﴾ فكان هذا حكماً رائئاً للرجال مصافاً إلى ما قبله من حكم النساء ، وعلى هذا فحكم النساء الروافى كان الحس في البيوت حتى يموتن أو يحمل الله لمن سيلا ثم حكم آخر ، وحكم الرجال الرماة كان الأدنى (٢)

ورأى البعض أن النص الأول مبني لعقوبة الثيب ، وأن النص الثاني مبني لعقوبة المكر وحجتهم أن المراد قوله تعالى ﴿ من سائكم ﴾ الثيب ، لأن قوله من سائكم إضافة روحية كقوله ﴿ للذين يؤلون من نسائهم ﴾ ولا فائدة منسبها إلى إضافة منها إلا اضطر الثبوت ، كذلك فإن النص قد جاء بقوتين إحداهما أعطى من الأخرى فكانت الأعطى للثيب والأخرى للإنكار كالزنا والحلل (٣)

(٢) اللؤلؤ ح ١١ ص ٢٢٩ وما بعدها

(١) النساء ١٥ ، ١٦

(٣) للنس ح ١ ص ١١٩

وهكـ فريق ثالث رأى أن النص الثاني وهو قوله ﴿واللذان يأتيانها منكم﴾ باسح لقوله تعالى ﴿واللذان يأتيان العاشة من نساءكم﴾ والفقائل بهذا الرأي يحملون قوله عـ رجل ﴿واللذان يأتيانها منكم﴾ على أن المراد به الزاني والزانية^(١)

ومن المتيقن عليه أن حديث الصبي سحاً قوله تعالى ﴿الزانية والزاني فاحصوا كل واحد منهما مائة حطة ولا تأخذكم بها رافة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين﴾^(٢) ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم «خذوا عني فقد حمل الله من سيلا السكر بالسكر حدة مائة وتربط طم ، ولثيب ثائب حدة مائة ورحم بالحجارة»^(٣)

وقد استقر الحكم بذلك على حدة عور المحصن وتربيته - مع خلاف في التثديب - وعلى رحم المحصن دون حطه مع خلاف في الخط ، ويستمر من هذه الخلاصات فيما بعد

وعقوبة الرحم مسلم بها من جميع المسلمين ، ولا يسكرها إلا طائفة الأراقة من الخوارج ، لأنهم لا يقتلون الأحرار إنما تكس في حد التواتر ، على أن الرحم نالت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقول والفعل

فأما قوله هو - أ - ما ذكرنا «خذوا عني فقد حمل الله من سيلا الخ» ب - ما رواه أبو هريرة وردد س حاد قال «إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أشدك الله إلا قصبت ل تك ب الله ، وقال الحسن الأحر وهو أخته منه سم قصبتا نكتاب الله وأتدلى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قل ، قال إن أمي كان عيصاً على هذا فزني بأمراته وإني أحسرت أن على أمي لرحم فلعنيت منه مائة شاة ووليدة ، فسألت أهل العلم فأخبروني أن على أمي حدة مائة وتربط طم ، وأن على امرأة هذا الرحم ، قال رسول الله

(١) للعل ج ١١ ص ٢٢٩ (٢) التور ٢

(٣) رواه مسلم وأبو داود والترمذي

صلى الله عليه وسلم ، والذي صلى بيده لأقصين بينكما كتبت الله ، الوليدة والعم
 رد صلى الله عليه وسلم مائة وتغريب عام ، واعد يا أليس - لرحل من أسلم - إلى
 امرأة هذا بين اعترفت طارحها ، قال صدأ عليها فاعترفت بأمرها فأمر بها
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجعت ^(١) »

ج - ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا يحمل دم امرئ مسلم يشهد
 ألا إله إلا الله وإني رسول الله إلا بإحدى ثلاث . النفس بالنفس ، والثيب
 الرائي ، والمارق لدينه التارك للجماعة ^(٢) »

وأما ما قد أمر صلى الله عليه وسلم بجرم ماكر والعمدة كما أمر بجرم
 يهودي ربا وذلك كله ثابت بما روى عنه صلى الله عليه وسلم .

أ - قد روى أبو هريرة قال : أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو
 في المسجد فاداه فقال يا رسول الله إني بريئت فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات
 فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أملك حصون ؟
 قال لا ، قال فهل أحسنت ؟ قال نعم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ادعوهما به
 فارجعوه قال ابن شهاب فأخبرني من سمع من حار بن عبد الله ، قال كنت مع
 رحمه ، فرجناه بالنسلي فلما أدلته الحظيرة هرب ، فأدركناه بالحرة فرجناه ^(٣) »

ب - وروى سلمان ابن ربيعة عن أبيه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم حادته
 امرأة من عابد من الأزد فقالت يا رسول الله طهرني ، فقال ويحك ارجعي
 فاستعري الله وتوبى إليه ، فقالت أراك تريد أن تردني كما رددت ما عرس
 مالك ، قال - وماذا ذلك ؟ قالت إنها حلى من الرما ، قال أت ؟ قالت نعم ،
 فقال لما حتى تصي ماى بطنك ، قال فكملها رجل من الأنصار حتى وصمت ،
 قال فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وصمت بالعمدية ، فقال إذن
 لا ترجعها وتدع ولدها صغيراً ليس له من يرصه ، فقام رجل من الأنصار فقال -
 إلى رصاعة يا نبي الله ، قال فرجها ^(٤) »

(١) روى الجماعة (٢) روى الجماعة (٣) ممن عليه

(٤) روى مسلم والدارقطني

٢- ورد ، ان عمر أن اليهود أتوا النبي صلى الله عليه وآله وسلم رجل وامرأة مهم قد ربا ، قال - ماتحلبون في كتابكم ، فقالوا نعم وحوهمها ويحربان ، قال كدستم إلى فيها الرحم ، فأتوا بالتوراة فأنزلوها إلى كنتم صادقين فصاحوا بالتوراة ، وصاحوا فخر لهم ، فقرأ حق إذا انتهى إلى موضع وضع يده عليه ، فبذل له أربع بذلك ، فرجع منه فإذا هي تلوح ، فقال أو قلوا يا محمد فيها الرحم ولكسا كما حكاكم فيها بيتا ، فأمرهما رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرجا ، قال فقد رأيته يحمأ عليها فيها الحارة معه ،^(١)

وإذا كان الشارع قد فرق في العقوبة بين المحسن وغير المحسن ، وذلك لأن المحسن إذا ربا منذ أن توفرت مواقع الرابطة كان ربا في غاية القبح ، ووجب أن تكون عقوبته في غاية الشدة

ومخلص مما سبق إلى أن عقوبة الرماط (١) عقوبة السكر (٢) عقوبة المحسن

المبحث الأول

في عقوبة السكر

٥٠٩ - عاب السكر الزاني - إذا ربا السكر سواء كان رجلا أو امرأة عوقب بعقوبتين أولاها الخلد ، والثانية التعريب ، يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « حدوا مني فقد جعل الله لمن سبى السكر بالسكر حد مائة وتعريب عام »^(٣)

ويلاحظ أن الشريعة عوقب بين عقوبة الأحرار وعقوبة الأرقاء في الربا ، فصعب عقوبة الرقيق وتشد عقوبة الحر ، مراعية في ذلك ظروف كل منهما ، ولكسا أن حرص هذا الإلزامية للقررة للأحرار بطريق ذلك إلى أن الرق ألبى في كل أنحاء العالم ، وأن لاحتاجة تدعو إلى بيل عقوبة الرقيق

٥١٠ - أول - صورة الخلد - إذا ربا السكر عوقب بالحد مائة حقة

(١) الحدب معن عليه (٢) رواد سلم وأبو داود والبيهقي

قوله تعالى ﴿الرأية والرأى فاحطوا كل واحد منهما مائة حلة﴾^(١) وقول الرسول صلى الله عليه وسلم «حدوا على عقد جل الله لمن سبىلا ، السكر بالسكر حلة مائة وتعريب عام»^(٢)

وعقوبة الحلة حد ، أى عقوبة مقفلة ، وليس للقاصى أن ينقص منها أو يرد فيها لأى سب من الأساب ، أو طرف من الظروف ، وليس له أن يوقف تعذيبها أو أن يستبدل بها غيرها ، كما أن ولي الأمر لا يملك شيئاً من ذلك ، ولا يملك الصومعها كلها أو بعضها

وستحكم عن طريقة الحلة وشروطه عند الكلام على تنفيذ العقوبة .

٥١١ - ثانياً - الغرب إذا ربا السكر حلة مائة حلة وعرب عاماً

والتعريب هو العقوبة الثانية للرأى ، ولكن الفقهاء يختلفون في وجوبها فأبو حنيفة وأصحابه يرون أن التعريب ليس واحداً ، ولكمهم يخيرون للإمام أن يجمع بين الحلة والتعريب إلى رأى في ذلك مصلحة ، فعقوبة التعريب صدم ليست حداً كالحد وإعماهى عقوبة تعزيرية ، ومن هذا رأى الشيعة الردية^(٣) ويرى مالك والشافعى وأحمد وحرب الجمع بين الحلة والتعريب ، ويستعرون التعريب حداً كالحد وحسبهم حديث الرسول «السكر بالسكر حلة مائة وتعريب عام» وما روى عن عمر وعلى أنها حداً وعرباً ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة صغار عليهما إجماعاً^(٤)

ومن هذا رأى الظاهر يرون أنهم يرون التعريب حداً ناشئاً صريح النص^(٥)

٥١٢ - تعريب المرأة . ويرى مالك أن التعريب حل للرجل دون المرأة ، لأن للرأى تحتاج إلى حط وصيانة ولأن الأمر لا يخلو إلى عربت أن تعرب ومعها محرم

(١) الدور ٢
(٢) نتائج الصانع - ٧ ص ٣٩ - شرح صحيح الفدير - ٤ ص ١٢٤ ، ١٢٦ شرح الأدرج ٤ ص ٢٤٩
(٣) شرح الزرقانى - ٨ ص ٨٣ - للذهب - ٢ ص ٢٨٤ - للنسب - ١٠ ص ١٢٣
(٤) المحل - ١١ ص ١٨٣ - ١٨٨

أو أن تعرب دون محرم . والأصل أنه لا يجوز أن تعرب دون محرم ، تقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يجمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم » ولأن تعريبها سير محرم إمرأ لها مالمحرم ، وتصحيح لها ، وإن عربت محرم أخص إلى تعريب من ليس ركن ، وبقي من لادب له ، وإن كلفت محمل آخرته في ذلك ريادة على حقوقها بما لم يرد به الشرع ، وبما لا يمكن أن يحدث مثله للرجل

ولما يحصن للمالكين المحر الوارد في التعريب ، ويجعله في حق الرجل دون المرأة ، إذ يلزم من العمل بمسومة مخالفة لمفهومة فإنه دل بمفهومة على أنه ليس على الرائي أكثر من القوة للدكورة فيه ، ووجوب التعريب على المرأة يلزم منه الريادة على ذلك ، وفصلا عما سبق فإن العمل بمسوم النفس يؤدي إلى موات حكمته لأن المذدوح رحراً عن الرما ، وفي تعريبها إمرأه ونمكين منه^(١) ويرى الشافعي وأحمد والظاهرية أن التعريب ضرورة واحدة على كل من الرجل والمرأة^(٢)

٥١٣ - مائة الغرب . - اختلف الفقهاء في ماهية التعريب ، فقال مالك وأبو حنيفة إن التعريب معناه الحس ، فيحس الغرب في البلد الذي يمر به إليه مدة لا تزيد على سنة فالتعريب ضد للمالكين والحقين معناه الحس في بلد غير البلد الذي وقعت فيه الحرمة ، ومن هذا الرأي الريزيون^(٣)

ويرى الشافعي وأحمد أن التعريب معناه التي من البلد الذي حدث فيه الرما إلى بلد آخر ، على أن يرافل الغرب بحيث يحيط بالرافقة في البلد الذي قرب إليه ، ولا يحس فيه ، فالتعريب عند الشافعيين والمناطقة هو الوضع تحت الرافقة

(١) شرح الرزائي ٨ - ٨٢ - للنسائي ١٠٠ - ١٣٣

(٢) أسنى المطالب ٤ - ١٢٩ - للنسائي ١٠٠ - ١٣٤ - المحلى ١١ - ٢٢٢

(٣) شرح الروان ٨ - ٨٣ - شرح فتح القدر ٤ - ٢٧ - حاشية ابن عاتق

٢ - ٢٠٣ شرح الأرمارح ٤

في بلد آخر^(١) ومن هذا الرأي الظاهريون^(٢)

ويشترط بعض الفقهاء في التعريب أن يكون مسافة لا تقل عن مسافة القصر^(٣) . ويرى البعض أن يكون الذي من محل الحاكم إلى محل غيره دون التعيد بمسافة معينة ، فلو سافر إلى قرية تسعدن محل الحادث ميلاً لسكنى ، كما يجوز أن يبنى من مصر إلى مصر لأن النبي ورد مطلقاً فيناول أقل ما يقع عليه الاسم^(٤) وللقصود من الرقعة أن يمنع الزاني من العودة إلى بلده قبل انتهاء اللدة ، أو إلى مادن مسافة القصر على رأى البعض ، ويرى البعض أن للرقعة مقصود بها إرغام اللرب بالإقامة في البلد اللرب إليه ، فلا يمكن من اللرب في الأرض^(٥) وإذا كانت القاعدة عند الشافعيين أن التعريب معناه المبى إلا أنهم يحبرون حبس اللرب إذا حبر رجوعه إلى البلد الذي عرب منه^(٦)

ويرى الشافعيون إعادة تعريب اللرب إذا رجع إلى البلد الذي عرب منه ، على أن تستأنف اللدة من حديد ليتوالى الإيعاش وحق لا تفرق السنة^(٧) أما الحائجة فيرون إعادة التعريب في حالة الرجوع عن أن يبنى على مدة التعريب السابعة بحيث يباد تعزيمه ليكمل ما بقى من الحول لا يلبداً حولاً جديداً^(٨) .

وإذا رما للرب في البلد الذي عرب إليه حله ، وعرب إلى بلد آخر ، ودخلت اللدة الناقية من التعريب الأول في مدة التعريب الثانية لتعاس الحدين وهذا معتق عليه في مذهب مالك والشافعي وأحمد ، ولكن الظاهريين يرون أن

(١) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٠ - المبى ج ١٠ ص ١٣٦ (٢) المحل ج ١١ ص ١٨٢

(٣) مسافة القصر علف عليها علف مالك والشافعي وأحمد وآخرون إلى أن الصلاة تقصر في أرضه برد وذلك مسجده يوم الحار الوسط وقتل أو حمله والكوفون أقل ما تقصر فيه الصلاة ملاه ألم وقتل الظاهريون إلى المسافة مثل ما ذكر - غاية المختار ج ١ ص ١٣١ المحل ج ٥ ص وما بعدها

(٤) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٠ - للمبى ج ٢ ص ٢٨٨ - المبى ج ٩ ص ١٣٦

(٥) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٠ (٦) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣

(٧) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣ (٨) الإجماع ج ٤ ص ٢٥٢

تستمر مدة الحرب الأولى ثم تبدأ في الثانية^(١) لأن القاعدة عدم أن ما وحس من حد لا يجرى عليه حد آخر .

وإذا رما العرب عرب إلى غير بلد ، وإذا رما في البلد الذي عرب إليه عرب إلى بلد آخر غير الذي عرب منه ، ويرى بعض المالكيين أن سجن العرب في البلدة التي رما فيها يعتبر تعزيباً له ولكن الشافعي والحاجي يشترطون أن يهرب عنها^(٢)

المبحث الثاني

في عقوبة المحصن

٥١٤ - تُدرج عقوبة المحصن - فرقت الشريعة بين المحصن والكر في عقوبة الرما ، وحملت عقوبة البكر وشددت عقوبة المحصن ، وحملت عقوبة السكر الجلد والتعريب وعقوبة المحصن الجلد والرحم ، ومعنى الرحم القتل رمياً بالحجارة وما أشبهه

وعلة التمييز على السكر هي علة التشديد على المحصن ، فالشرعة الإسلامية تقوم على العصيلة وتحرم على الأحلاق والأعراس والأسباب من التلوث والاحتلاط ، وتوجب على الإنسان أن يعاهد شهوته ولا يستجيب لها إلا من طريق الحلال وهو الزواج ، كما توجب عليه إذا بلغ البلوغ أن يتزوج حتى لا يمرض نفسه للمثلية أو يحملها ما لا تطيق ، فإذا لم يتزوج وعلته على نفسه وعمرته للشهوة فمقامه أن يحمل مائة حلة وصرب سنة ، وشعبه في هذه العقوبة لطيفة تأخيره في الزواج الذي أدى به إلى الجريمة أما إذا تزوج فأحصن ثم أتى الجريمة فعقوبته الجلد والرحم ، لأن الإحصان يعد اللف على الجريمة ولأن الشرعة لم تجعل له بعد الإحصان سبيلاً إلى الجريمة ، فلم تجعل للزواج أدباً حتى لا يقع

(١) شرح الرزقا في ٨ ص ٨١ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٢٠ - الإلهام ج ٤

ص ٢٥٢ - المحلى ج ١١ ص ١٢٤ (٢) للراجح السادة

في الخلقة أحد الروحين إذا صد ما بينهما ، وأما في الروحة أن تعمل العصفية
 بعد وقت الزواج ، كما أبحاث لها أن تطلب الطلاق لعبية والمرض والمرر
 والإعصار وأما في الروح الطلاق في كل وقت ، وأحلت له أن يتزوج أكثر
 من واحدة على أن يبدل بينهما ، وهذا مقتضى الشريعة للمحصن أبواب الحلال ،
 وأعطت دونه باب الحرام ، فكان عدلاً وقد أعطت الأسباب التي تدعو للحريمة
 من ناحية العقل والطمع أن تنقطع المآثر التي تدعو لتضييق القلب ، وأن يؤخذ
 المحسن بقوة الاستئصال التي لا يصلح غيرها لمن استعصى على الإصلاح .
 ٥١٥ - الرحم فاما الرحم عقوبة معترف بها من جميع الفقهاء إلا
 طائفة الأربعة من الموارح لأهم لا يقلون الأحبار إذا لم تكن في حد التوار ،
 وعدم أن عقوبة المحسن وغير المحسن هي الخلد مستندين بقوله تعالى ﴿ الراية
 والرائي فاحطوا كل واحد منهما مائة حلقة ﴾ .

والرحم هو قتل الرائي رمياً بالحجارة وما أشبهها
 والأصل في الرحم كما بينا ^(١) هو قول الرسول صلى الله عليه وسلم وعنه
 ما رحم إذا سعة قولية وسعة فعلية في وقت واحد
 ٥١٦ - الخلد - والخلد هي العقوبة الثانية للرأي المحسن طبقاً للمصوص
 « حدوا على فقد حل الله لمن سبيل ، للسكر مائة حلة مائة وتعرب عام
 والذئب مائة حلة مائة ورحم بالحجارة » ^(٢)
 لكن الفقهاء يختلفون على ما إذا كانت عقوبة المحسن هي الرحم وحده ،
 أو هي الرحم والخلد معاً

وحدة القائمين بالخلد مع الرحم أن القرآن حل الخلد عقوبة أساسية للرأي
 وذلك قوله تعالى ﴿ الراية والرائي فاحطوا كل واحد منهما مائة حلقة ﴾ ^(٣)
 ثم جاءت السنة بالرحم في حق الذئب ، والتعريب في حق السكر فوجب الجمع

(١) تراجع الفقرة ٥٠٨ وما كنده عن الطور التفرعي لعقوبة الرائي

(٢) رواه مسلم وأبو داود والترمذي (٣) البور ٢

بينهما ، وقد فعل ذلك علي بن أبي طالب حيث حلف شراحة يوم الخميس ، ورجعها يوم الجمعة ، وقال حلفتها بكتاب الله ، ورجعتها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وحدث الرسول صريح في الجمع بين الجلد والرحم « والتائب مائيت حلف مائة ورحم بالحجارة » وهذا الصريح الثابت يقين لا يترك إلا مثله ، وإذا كان نص الحديث قد حمل للسكر عقوبتين الجلد والتعريب ، وحمل للمحس عقوبتين الجلد والرحم وقد سلمنا عقوبتي السكر ، فقد وجب التسليم بعقوبتي التائب ، فيحلف أولاً ثم يرحم ثانياً . وهذا الرأي قل نص الفقهاء ، منهم الحسن وإسحق وابن اللبدي وعليه مذهب الطاهريين ، والشعبة الزيدية ، وهو رواية في مذهب أحمد^(١)

وحجة القائلين بأن العقوبة هي الرحم دون الجلد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رحم ما عدا العبادية ورحم يهوديين ولم يردعه أنه حلف واحداً منهم وأن الرسول في حادث السيف قال « أعدائنا ليس إلى امرأة هذا بل اعترفت فارجعها »^(٢) ولم يأمر بجلدها . وكان هذا آخر الأمرين من رسول الله صرح بتقديمه هذا من جهة المصوص . أما من جهة للمعنى فإن القاعدة العامة أن الجلد الأصغر سطوى في الحد الأكبر لأن الحد لإعاصي الحر ولا تأثير للحر المصرب مع ارحم . وأصحاب هذا الرأي هم جمهور الفقهاء . وهم يملكون بحدث الرسول صلى الله عليه وسلم ولكنهم يستعرون الحد منسوخاً أو داخل في الرحم ، ومن أصحاب هذا الرأي مالك وأبو حنيفة والشافعي وهو رواية عن أحمد^(٣)

وهذا رأي ثالث يرى أصحابه أن التائب إن كان شيئاً حلف ورحم فإن كان شامراً رحم ولم يجز لما روى عن أبي ذر قال « الشيطان يجلدان ويرحم ، والتائب يرحم والسكران يجلدان وسيلان »^(٤) وعن أبي إسحق ومسروق مزل

(١) بناء المحمد ٢ ص ٢٦٢ - المعنى ح ١ ص ١٧٤ - العلل ١١ ص ٢٢٣ وما بعدها - شرح الأخرطاج ٤ ص ٢٤٤ (٢) رواية الجماعة (٣) بناء المحمد ٢ ص ٢٦٣ - شرح الررطاج ٨ ص ٨٢ - شرح معتمد ١٠ ص ١٢٣ - أسنى المطالب ٤ ص ١٢٨ - المعنى ح ١ ص ١٧٥ (٤) العلل ١١ ص ٢٣٤

هذا^(١) ولعل أساس هذا الرأي أن رنا الشيخ مذموم ، وأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال « ثلاثة لا ينظر الله إليهم ولا يزكهم ، ولهم عذاب أليم : شيخ زان ومالك كذاب وعامل مستكر »^(٢) .

٥١٧ - عارضت مختلف على عورتها . وهناك حالات بينها مختلف على القوة الواحدة فيها ، ويرجع هذا إما إلى الاختلاف على تكيف هذه الحالات وإما إلى الاختلاف على النصوص التي تحكمها ، وستسكلم على هذه الحالات فيما على

٥١٨ - حار اللوط بقرن على اعتبار القواط رنا أن يعاقب عليه بقوة الرنا ، ولكن القائلين باعتار القواط رنا احتفظوا بقوته فقال مالك : إن قوة القواط الرحم مطلقاً سواء كان المعامل والمعامل به محصنين أو غير محصنين^(٣)

وفي مذهب الشافعي وأحمد ثلاثة آراء^(٤) :

أولها أن القواط حكمه حكم الزنا ، فيعاقب اللواط وللوط به بقوة الزنا ، فمن كان محصناً رحم ومن لم يكن محصناً حلد وعرب وحمة أصحاب هذا الرأي ما رواه أبو موسى الأشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم « إذا أتى الرجل للرجل فها راينين »^(٥) ولأنه حديث بطوطه فاحتلف فيه السكر والنيب

وثانيها أن اللواط هو الذي يرحم أما اللوط به فلا يرحم وإنما يحل ويحرم في كل الأحوال سواء كان ذكرًا أو أنثى محصناً أو غير محصن لأن الإحصان

(١) الملل ج ١١ ص ٢٣٤ (٢) رواه مسلم والسنن

(٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٢ - مواهب الملل ج ٦ ص ٢٩٦

(٤) حاشية للحاشية ج ٧ ص ٣ ، ٤ ، ٤٠٤ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٦ - للذهب

ج ٧ ص ٢٨٥ - المنى ج ١٠ ص ١٦١ - الإجماع ج ٤ ص ٢٥٣

(٥) أخرجه الترمذي وأبو داود والطحاوي وراحم مل الأوطار ج ٧ ص ٣

حبل القتل وهو يؤتى في الدبر ولا يتصور في الدبر إحصان وعلى هذا فاللوط
 به إذا احتصر منه ربا فهو ربا من غير محصن مادام الإحصان لم يحل للدبر ،
 وثالثها أن عقوبة اللواط وللوط به القتل في كل حال ، أى سواء كان
 محصناً أو غير محصن - وفي قتله رأيان رأى يرى القتل رحماً - ورأى يرى القتل
 بالسيف - وحجة القائمين بالقتل ما رواه ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم « من وحدتموه يسبل عمل قوم لوط فاقبلوا الفاعل والمفعول به »^(١) وقد كان
 إطلاق القتل في الحديث حجة لمن قال بأن القتل يكون بالسيف في كل حال
 وهصر آخرون القتل بالرحم لأنه وطء يجب به الحد - فكان القتل بالرحم كما
 هو الحال في الزنا

ويرى أبو حنيفة أن اللواط ليس ربا فلا يعاقب عليه عقوبة الزنا وإنما
 يعاقب عليه عقوبة تعزيرية ولا مانع عند أبي حنيفة من أن يحبس حتى يموت
 أو يتوب وإذا اعتاد اللواط يقتل سياسة لا حداً ، أما أبو يوسف ومحمد فهريان
 للواط ربا يعاقب عليه عقوبة الزنا فيحط من لم يحصن ويرحم المحصن^(٢)

وفي مذهب الشيعة الرندية رأيان أحدهما أن حكم اللواط هو حكم الزنا
 ويرحم المحصن ويحط من لم يحصن والثاني أن قتل الفاعل والمفعول به في كل حال^(٣)
 أما الطاهر بن وهب بن وهب اللواط شيئاً آخر غير الزنا فهو معصية مكررة عليها^(٤)

٥١٩ - عاتق وطء المارسم يرى جمهور الفقهاء أن من وطئ محرماً
 عوقف عقوبة الزنا فيرحم المحصن ويحط غير المحصن ويموت ولكن معصية
 يرى - وهو رأى لأحمد -^(٥) أن من وطئ ذنب محرم حمله القتل في كل حال

(١) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والبيهقي

(٢) شرح منيع الدرر ج ٤ ص ١٥ - ملخص المسائل ج ٢ ص ٢١

(٣) شرح الأربعين ج ٤ ص ٣٣٦ (٤) المحلى ج ١١ ص ٢٨٥

(٥) الفقه ج ١ ص ١٥٣

لما رواه العراء قال : « قُتيت مني ومنه الراية قُتلت إلى أين تريد ؟ قال : ستق
رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل تنكح امرأة أبيه من بعده أن أصرب
عقته وأحد ماله »^(١) ولما رواه الجورحاني وابن ماجة بإسنادهما من ابن عباس
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من وقع على ذات محرم فاقطوه »^(٢) .

ويرى الظاهريون أن من وقع على امرأة أبيه فقد أو سبر عقد فإنه يقتل
محصناً كان أو غير محصن ، ويحس ماله وسواء كانت أمه أو غيرها أنه دخل
بها أو لم يدخل . وأما من وقع على غير امرأة أبيه من سائر ذوات محرمه
نصهر أو رصاع فهو ران وعليه حد الرنا فقط^(٣) وعلة ذلك أن امرأة الأب
ورد فيها نص صريح هو حدث العراء . أما من عداها من المحرم فلم يصح في
شأنه نص خاص من وقع على واحدة ممن كان رانياً طبقاً للتخصص العامة

٥٢٠ - عانه وطء الهائم لا يستتر وطء الهائم والحيوامات على العموم
رما عند مالك وأي حصة والظاهرين وإنما هو مسموعة فيها التستر وكذلك
الحكم في تنكح المرأة حيواناً من نفسها وعلى هذا الرأي الرايح في مذهب
الشافعي وأحمد^(٤) .

أما الرأي للروح في مذهب الشافعي وأحمد فيرى أصحابه أن الفعل يستتر
رما ولكنه ينافق عليه بالقتل في كل الأحوال^(٥) لما روى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم « من أتى بهيمة فاقطوه واقتلوا البهيمة »^(٦)

وممن الشافعيين يستتر الفعل رما قياساً على إتيان الرجل للمرأة ويحسبون

(١) رواه المحم (مل الأوطار ح ٧ ، ص ٧٨)

(٢) راجع مل الأوطار - ص ٧٢ ص ٣١

(٣) المحل - ١١ ص ٢٥٦ (٤) شرح الروايات ح ٨ ص ٧٨ - شرح صحيح القدير

ج ٤ ص ١٥٧ - المحل ح ١١ ص ٣٨٨ ، ٣٨٦ .

(٥) المحل - ١٠ ص ١٦٣ - بها للمصاح ح ٧ ص ٤٠٥ أسس للطلاب - ص ٤٠٦

(٦) رواه أحمد وأبو داود والترمذي

عقوبة المحسن الرحم وعقوبة غير المحسن الخلد والتعرب^(١) وهذا الذي يراه
معن الشافعيين هو الرأي الراجح في مدفع الشبهة الريبة. وإن كان معصم
يرى ما يراه مالك وأبو حنيفة^(٢)

ويرى الشافعيون والحاشية أن للراءة التي تمكن من حبسها حيوانا عليها
مأطى وأطى الجيفة^(٣) وإن كان معن الشافعيين يصرحون بأنه ليس على
للراءة إلا التعرير^(٤)

المبحث الثالث

في الإحصان

٥٢١ - هو مصاه شرط الرحم رأيا فيما سبق أن الشريعة الإسلامية
تفرق في العقوبة بين المحسن وغير المحسن ، وتناف الأول بالرحم دون الثاني ،
ومعنى هذا أن الشريعة تحمل الإحصان شرطا للرحم ، فإذا أصلم الإحصان
امتنع الرحم .

وإذا كان الإحصان شرطا في الرحم ، فإن الإحصان في حين الوقت
مجموعة شروط تكون هيئة واحدة أو مجموعة أحرار لطة واحدة ، وكل واحد من
هذه المجموعة يعتبر بذاته شرطا أو علة لوجوب الرحم

٥٢٢ - معنى هو مصاه الإحصان لغة مصاه للدخول في المحسن أو
للمع قال تعالى ﴿ لتحصنكم من أنفسكم ﴾ ويقال أحسن إذا دخل في المحسن .
وللإحصان في القرآن أكثر من معنى فقد جاء بمعنى التعويج في قوله تعالى
﴿ والحصان من النساء إلا ما ملكت أيمانكم ﴾^(٥) وجاء بمعنى الحرية في

(١) جهات المباح ج ٧ ص ٤٠٠ (٢) شرح الأملح ج ٤ ص ٢٢٦

(٣) الإطاع ج ٤ ص ٢٥٣ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٢٦

(٤) جهات المباح ج ٤ ص ٤٤ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٢٦

(٥) النساء ٢٤

قوله تعالى ﴿ ومن لم يستطع معكم طولا أن يسكح المحصنات المؤمنات فمن
 ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ^(١) ﴾ وجاء بمعنى العفة في قوله تعالى
 ﴿ ومريم ابنة عمران التي أحصت فرجها ^(٢) ﴾ وقوله ﴿ اليوم أحل لكم الطيبات
 وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ، والمحصنات من
 المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ^(٣) ﴾ وجاء بمعنى
 الإسلام والواجب في قوله تعالى ﴿ فإذا أحسن فمن أثنى عاشره عشرين نصف
 ما على المحصنات ^(٤) ﴾ وجاء بمعنى الحرية والبلوغ والعفة في قوله تعالى ﴿ والذين
 يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحذروهم تمامين حذرة ^(٥) ﴾

٥٢٣ - أنواع الإحصان الإحصان في الحرائم على نوعين إحصان
 الرحم ، وإحصان القذف ، وستكلم هنا على إحصان الرحم ، أما إحصان
 القذف فعل الكلام عليه حرية القذف .

وإحصان الرحم شرعاً هو عارضة احتاج صحتها اعتدائها الشارع لوجوب
 الرحم ، أو هو مجموعة من الشروط إذا توفرت في الزاني كان عقابه الرحم
 ندلاً من الخلد

٥٢٤ - شروط الإحصان اتفق الفقهاء على خمس شروط الإحصان في
 حرمة الزنا ، واحفظوا على النقص الآخر ، وسدسين فيما على شروط الإحصان
 سواء منها ما اتفق عليه وما اختلف فيه .

أولها - الوطء في سماع صحيح - يشترط لقيام الإحصان أن يكون هناك
 وطء في سماع صحيح ، وأن يكون الوطء في القبل لقوله عليه السلام « والتائب
 بالتائب الخلد والرحم » والنية تحصل بالوطء في القبل ^(٦) .

(١) النساء ٢٥ (٢) الصفر ١٢

(٣) للتائمه ٥ (٤) النساء ٢٥

(٥) النور ٤

(٦) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣١ - ملحق الصالح - ٧ ص ٣٧ - المعنى - ١٠

ص ١٧٦ مله المهد ج ٢ ص ٣٦٤ - شرح الأرواح - ٤ ص ٣٤٢

ولا خلاف في أن عقد النكاح الحالى من الوطء لا يحصل به إحصان ، ولو حصلت فيه حلوة صحيحة^(١) أو وطء فيما دون الفرج ، أو وطء في الصدر ، لأن كل هذا لا ينتشر به المرأة ثيباً ولا تخرج عن حد الأسكار الذين حدم حد مائة وتعريب طام

والوطء الذى يؤدي إلى النشأة هو الإيلاج في القتل على وجه يوجب النسل ، أو هو تعيب الخشعة أو مثلها في القتل سواء أزل أو لم يزل ، ولا يكفى مثل هذا الوطء وحده لوجود الإحصان بل يجب أن يكون الوطء في نكاح ، لأن النكاح هو الإحصان لقوله تعالى ﴿ والمحصنات من النساء ﴾ يسي للتزوجات ، فإن كان الوطء في غير نكاح كالزنا ووطء الشبهة فلا يصير به الواطء محصناً دون خلاف

ويشترط في النكاح أن يكون صحيحاً ، فإن كان باسداً فإن الوطء فيه لا يحصى كما يرى جمهور الفقهاء^(٢) وشترط إذا كان الوطء في نكاح صحيح أن لا يكون وطئاً عموماً كالوطء في الحميم أو الإحرام ، فإن الوطء الذى يحرمه الشارع لا يحصى ولو كان في نكاح صحيح^(٣)

تانياً - المانع والعقل وهما شرطاً الأهلية للمقومة ، كما أسهبنا لارملين في كل حرية ، ويجب توفرهما في المحسن وغير المحسن وقت ارتكاب الحرمة طبقاً لقواعد العامة ، إلا أسهبنا اشتراطاً أيضاً في الإحصان لأن اشتراطهما وقت ارتكاب الحرمة لا يسي عن اشتراطهما في الإحصان ، فيشترط إذن أن يكون

(١) رى الحادى من فقهاء الزندة اعتنا الإحصان بالحلوة ، ولكنهم مأولون رأيه ومولون إياه أراد الحلوة مع الفحول - شرح الأرماء ج ٤ ص ٢٤٢

(٢) للمص ١ ص ١٢٦ - الإيلاج ج ٤ ص ٣٥ - المبدع ج ٢ ص ٢٨٣

أسى الطائ ج ٤ ص ١٢٨ - شرح الزرقانى ج ٨ ص ٨٧ - شرح مع القدير ج ٤ ص ١٢

١٢٢ - شرح الأرماء ج ٤ ص ٢٤٣

(٣) أسى الطائ ج ٤ ص ١٢٨ - شرح الزرقانى ج ٨ ص ٨٢

الوطء الذى يحسن حاصلًا من بالغ عقل ، وإذا حصل الوطء من صبي أو عورت
ثم بلغ وعقل بعد الوطء لم يكن بالوطء السابق محصيًا ، وإذا رما عوقب على
أنه غير محسن ^(١) .

على أن بعض أصحاب الشافعى يرون - ورأيهم هو للروح في الذهب -
أن الواطئ يصير محصيًا بالوطء قبل البلوغ وأثناء الجنون ، ولو بلغ أو أفاق فما
رحم دون حاجة إلى حصول وطء حديد بعد البلوغ والإفاقة ، وحتهم أن
الوطء قبل البلوغ وأثناء الجنون وطء مباح ، فيجب أن يثبت به الإحصان لأنه
إذا صح النكاح قبل البلوغ وأثناء الجنون فإن الوطء يصح تمامه

وورد على ذلك بأن الرحم عقوبة الثيب ولو احتوت التثيرة حاصلة بالوطء
قبل البلوغ وأثناء الجنون لوح رحم الصغير والجنون ، وهذا ما لا يقول به
أحد ، كذلك فإن هناك مرقاً بين الإحصان والإحلال ، وكل إحلال لا يترتب
عليه إحصان ، كما أن الإحصان شرط عقوبة الرحم ولو كان الإحلال يقوم مقام
الإحصان لما كان ثمة ما يندموا لاشتراط الإحصان ^(٢)

ثالثاً - وجمود الكمال في الطرفين حال الوطء أو تسخير آخر ، يسمى
أن تتوفر شروط الإحصان في الواطئ والموطوءة حال الوطء الذى يترتب عليه
الإحصان ، مبطاً مثلاً الرجل العاقل امرأة عاقلة ، وإذا لم تتوفر هذه الشروط في
أحدهما فهما ممّا غير محصين فإذا كان الخائ متزوجاً ودخل بروحته في
نكاح صحيح ولكنها محصورة أو صغيرة ، فالخائ غير محسن ولو كان هو صبي
مالاً عاقلاً ، هذا هو رأى أى حنيفة وأحد ^(٣)

ولكن مالك لا يشترط توفر شروط الإحصان في الزوجين لإحصانها معاً ،

(١) شرح الرزقان - ٨ ص ٨٢ - شرح صحيح العديري ج ٤ ص ١٢ ، ١٣١ - أسو
الطائف - ٤ ص ١٢٨ الذى ج ١٠ ص ١٢٨ - شرح الأرملة - ٤ ص ٢٤٢
(٢) للبدع ج ٢ ص ٢٨٢ - الذى - ١٠ ص ١٢٨
(٣) شرح صحيح العديري ج ٤ ص ١٣٠ ، ١٣٢ - الذى - ١١ ص ١٢٨

وعنده أنه يكفي أن تتوفر شروط الإحسان في أحد الزوجين ليكون محصاً من
الطريق إذا كان الزوج الآخر تتوفر فيه هذه الشروط أم لا ، فشرط تحصيل
الذكر عنده أن تتوفر فيه شروط الإحسان مع إطاعة موطوءته له ولو كانت
صغيرة أو مخلوقة ، وتتضمن الأنثى عند مالك تنوير الإحسان فيها وبيع
وطؤها ولو كان محصراً^(١)

وفي مذهب الشافعي رأوا أن أحدهما يفتق مع رأي أي حبيبة وأحمد ،
وثانيهما يفتق مع مذهب مالك^(٢)

وفي مذهب الشيعة الرديفة من الرأيين ، ثم رأي ثالث يرى أن المخطون
لا يحسن العاقل مآل حال^(٣) ، وإن أحسن البائع من لم يباع

والذين يشترطون احتياج شروط الإحسان في الزوجين يطلبون ذلك بأن
احتياج هذه الصفات في الزوجين يشتر كمال حالها وكمال اقتضاء الشهوة من
الحاسبين ، ويرى أن تحلف أحد هذه الشروط أو بعضها يشتر بالنقص ، فإقتضاء
الشهوة من المخلوقة والصغيرة قاصر ولا يبلغ الرحل حد الكمال والمحصن لا تعلق
له القوة إلا على أحاسن أنه في حال الكمال تنبيه عن التصكرو في الحرام^(٤) .

رابعاً - أبو يوسف . ويحصل أو حبيبة ومالك الإسلام شرطاً من شروط
الإحسان وحينئذ حديث الرسول صلى الله عليه وسلم لما استشاره حذيفة
في دوايح كتابية « دعها فإنها لا تمصك » ولكن الشافعي وأحمد لا يرون
الإسلام شرطاً من شروط الإحسان ، ويوافقهما أبو يوسف من أصحاب أي حبيبة ،
وحيثهم أن النبي صلى الله عليه وسلم رحم يهوديين ، وكل الإسلام شرطاً
في الإحسان لما رحبها ، فصلا عن أن الأديان عامة تحرم الزنا كما يحرم

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٢

(٢) التبيين ج ٢ ص ٢٨٣ أسس المطالب ج ٤ ص ١٢٨

(٣) شرح الأرملة ج ٤ ص ٣٤٣ ، ٣٤٤ .

(٤) شرح فتح الملاح ج ٤ ص ١٣١ الخ ج ١٠ ص ١٢٨

الإسلام ، ويضيق المذهب الطاهري مع مذهب الشافعي وأحد في هذه الزمعة ،
أما للمذهب الريفي فيه الرأيان وأرحمهما ما يقول به الشافعي وأحد^(١) .

ونقرب على هذا الخلاف أن السلم للتزوج من كتابية إذا ربا لا يرحم
في رأي أي حبيبة لأنه لا يمتنع محصناً ، إذ الكتابية لا تحصن السلم ، وكان
يجب أن يكون هذا هو الحكم عند مالك لولا أنه لا يشترط الكمال في الروح ،
ومن ثم فإن الكتابية في رأيه تحصن السلم ، فإذا ربا السلم للتزوج من كتابية
رحم عند مالك ، كما يرحم عند الشافعي وأحد والطاهريين ومن الريديين لأن
هؤلاء لا يمتنعون الإسلام شرطاً من شروط الإحصان

٥٢٥ رنا المحسن بغير محسن ينابها سبق شروط الإحصان ما اتفق عليه
مهما وما اختلف فيه ، وإذا كان معنى العقباء يوجب توفر هذه الشروط في كل
من الروحين لاعتبار أحدهما محصناً ، فإن العقباء جميعاً لا يشترطون إحصان
كل من الرايين لوحوب الرحم على أحدهما ، ويرون رحم من توفرت فيه
شروط الإحصان من الرايين ، فإذا كان أحد الرايين محصناً والثاني غير محسن
رحم المحسن ، وحل غير المحسن

•

(١) شرح الرزائي ج ٨ ص ٨٢ - شرح صحيح العبد ج ٤ ص ١٣٣ - أسنى المطالب
٤ ص ١٢٨ - المحلى ج ١ ص ١٢٩ - المطبوع ج ١١ ص ١٥٨ - شرح الأرحل
٢ ص ٢١١

الفصل الثالث

في الأدلة على الرما

٥٢٦ - مؤردن القبة للرنا - لا تمت حرية الرما للمعاق عليها بالحد إلا بأداة خاصة هي :

(١) الشهادة (٢) المؤرد (٣) القرائن (٤) اللغاة

وستكلم عن هذه الأدلة واحداً بعد الآخر مع ملاحظة أن الإثبات بالقرائن يختلف عليه

المبحث الأول

في الشهادة

٥٢٧ - عدد شهود الزنا - من المصق عليه أن الرما لا يثبت إلا بشهادة أربعة شهود ، وهذا إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم لقوله تعالى (واللذان يأتيانك من سائلكم فاستشهما عليهما أربعة منكم) ^(١) وقوله (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحذروهم تمامي حجة) ^(٢) وقوله (ولو لا حاموا عليه بأربعة شهداء فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون) ^(٣) ولقد حادت السنة مؤكدة لمصوص القرآن ، ومن ذلك أن سعد بن عبادة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم « أ رأيت لو وجدت مع امرأتى رجلاً أمهله

حتى أتى بأربعة شهداء « قال النبي صلى الله عليه وسلم « سم » وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال للحلال من أمية لما قذف ما برأته شريك ابن شعيب « البينة والإحدى طهرتك »^(١) وروى عنه أنه قال « أربعة شهداء وإلحدى طهرتك »^(٢).

وليس لسكل إسان أن يشهد فقبل شهادته ، وإما الشاهد الذي قبل شهادته هو من توفرت فيه شروط معينة ، بعضها عام يجب توفره في كل شهادة ، وبعضها خاص يجب توفره في الشهادة على الزنا

٥٢٨ - الشروط العامة للشهادة - للشهادة شروط عامة ، يجب أن تتوفر في كل شهادة أيما كان موضوعها وهذه الشروط هي :-

٥٢٩ - أولها: الباطخ - يشترط في الشاهد أن يكون بالغاً ، بلداً لم يكن كذلك فلا تقبل شهادته ، ولو كان في حالة تمكنه من أن يمي الشهادتين يؤذيها ، ولو كان حاله حال أهل العتاقة ، وذلك لقوله تعالى ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾^(٣) والصي ليس من الرجال ، وليس ممن ترضى شهادته ، وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى مكن »^(٤) ولأن الصبي لا يؤتمن على حفظ أمواله فأولى أن لا يؤتمن على حفظ حقوق غيره ، وإذا كانت شهادة الصبي لا تقبل في الأموال فلا يؤتمن على الحفاظ على حقوق غيره ، وفيها عترة متلفة للنفس أو المصرو^(٥)

وإذا كانت القاطعة العامة في الشرعة أن لا تقبل شهادتهم هو دون الباطخ

(١) رواه الحنفية إلا مسلم والنسائي

(٢) رواه النسائي (٣) البقرة ٢٨٢

(٤) أخرجه ابن ماجة وابن حبان والدارقطني والطبراني والحاكم في المستدرک ورواه حل الأوطار ج ٦ ص ١٦٠

(٥) مولد الحلال ج ٦ ص ١٥٠ - شرح مع القدير ج ٤ ص ١٦٩ - وحاشية ابن عابد

ج ٤ ص ١١٣ - ٥٢٠ - المذهب ج ٢ ص ٣٤٢ - الاصلاح ج ٤ ص ٤٣٦ - المحلى ج ٩

ص ٤٢ - شرح الأرملة ج ٤ ص ١٩٢ ، ١٩٣

فإن مالك يرى استقناماً من هذه القاعدة ، تقول شهادة الصبيان معهم على مص
في الدماء بشروط خاصة أهمها - أن يكون الشاهد عيماً ، أى عن عقل الشهادة
وأن لا يحصر الحادث كبير . وقد أجاز مالك شهادة الصبيان في هذه الحقة
للضرورة ^(١) .

وما يراه مالك هو رواية مذهب أحد ، حيث يرى قبول شهادة الصبيان
في الخراج إذا شهدوا قبل الافتراق من الحقة التي تخارحوا عليها ، لأن الظاهر
صدقهم وصعظهم ، فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم لاحتمال أن يلقنوا وروى عن
أحمد رواية ثالثة - تلخص في أن شهادة الصبي تقبل إن كان ابن عشر ، ولكن
المصنف يعمد من هذه الرواية سر الحدود والقصاص ^(٢)

وفي مذهب الربيعة رأى مرحوح يرى أحماه حواش شهادة الصبيان معهم
على مص ، في الشجاج ما لم يترقوا ، وتأول مصنف هذا الرأي فيقول إن
الشهادة تقبل لتأديب لا للحكم ^(٣)

٥٣٠ - ثانياً - العقل شرط في الشاهد أن يكون عاقلًا . والماتل من
عرف الواحد عقلاً ، الصروري وغيره ، وللكس والستع ، وما يصره وما يبعه
عائلاً ، فلا تقبل شهادة محسن ولا مقنوه ، ولكن تقبل الشهادة ممن يحسن
أحياناً في حالة إلفته إذا كان يميل لإفاته بمقل معها الشهادة ، ولا تقبل شهادة
المجنون لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم « رمع القلم من ثلاثة - من الصبي
حق مبلغ ، ومن السأم حق يستيقظ ، ومن المجنون حق يهيق » كما أن شهادة
المجنون لا تقبل للمصنف من قول شهادة الصبي ^(٤)

(١) مواهب المجلد ج ٦ ص ١٢٢

(٢) للمصنف ج ١٢ ص ٢٧ (٣) شرح الأرحل ج ٤ ص ١٩٣

(٤) وأما المجلد ج ٦ ص ١٥ - للهدى ج ٢ ص ٣٤٢ - أسى الطالب ج ٤

ص ٣٢٩ - الإمام ج ٤ ص ٤٣٩ - شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٦٩ - البحر الرائق ج ٧

ص ٨٥ - المجلد ج ٩ ص ٤٢٩

٥٣١ - ثالثاً - المذهب - ويشترط في الشاهد أن يكون قادراً على حفظ الشهادة ، وهم ما وقع نصره عليه ، مأموناً على ما يقول ، فإن كان معلماً قبل شهادته . ويلحق بالعلّة كثرة الملط والسيان ، ولكن قبل الشهادة من يقل منه الملط ، لأن أحداً لا يملك من الملط

والعلّة في عدم قبول شهادة للعمل - ولو كان عدلاً - أنه لا يؤمن على ما يقول ولا تمنع عدالته من أن يعتل ، يشهد على الرجل مثلاً ولا يعرفه ، يتسمى له ميراثه ، كما أنه يمشي عليه أن يقن فإحد بما أتى إليه . لكن إذا لم يكن في الشهادة ما يدعو إلى التظن قبل شهادة للعمل بحرفه رأيت هذا الشخص قل هذا الشخص ، أو رأيت فلاناً بطأ فلانة ^(١)

على أن أبا يوسف صاحب أي حجة يؤزر عنه أنه كان يحبر شهادة للعمل ولا يحبر تنديده ، لأن التمديل يحتاج إلى الرأي والتدبير ، والعمل لا يستقصى في ذلك ، فيما كان محديرد شهادة الصوام القوام للعمل ويقول إنه شر من العاسق في الشهادة ^(٢) والريديون يردون شهادة من علب عليه السهو والسيان ، فإن تساوى صطلوسيا به إلا كثرون لا يصنعون شهادته ، والأطون يحملونها موضع اجتهاد ^(٣)

٥٣٢ - رابعاً - الكلام - يشترط في الشاهد أن يكون قادراً على الكلام فإن كان أحمس قد اختلف في قبول شهادته في مذهب مالك يقولون شهادة الأحمس إذا عرفت إشارته وفي مذهب أحمد لا يقبلون شهادة الأحمس ولو فهمت إشارته ، إلا إذا كان يستطيع الكتابة فأدى الشهادة بخطه ،

(١) مواهب المثل ج ٦ ص ١٥٤ - الهدى ج ٢ ص ٢٤٧ - أسى المظالم ج ٤ ص ٣٥٢ - الإقناع ج ٤ ص ٤٣٧
(٢) البحر الرائق ج ٢ ص ٨٥
(٣) شرح الأرملة ج ٤ ص ١٩٧

وفي مذهب أبي حنيفة لا يقبلون شهادة الأحرس سواء كانت بالإشارة أو بالكفاية، وفي مذهب الشافعي خلاف على قبول شهادة الأحرس، منهم من قال: تقبل لأن إشارته كعبارة المطلق في سكاهه وطلاقه، فكذلك في الشهادة، ومنهم من قال: لا تقبل لأن إشارته أقيمت مقام السارة في موضع الضرورة، وقد قبلت في الكساح والطلاق للضرورة لأنها لا يصلحان إلا من جهة، ولا ضرورة تلزم لقول إشارته في الشهادة لأنها تصح من غيره بالمطلق، ومن ثم لا تخور إشارته، وفي مذهب الرطبة رأيان أحدهما أن شهادة الأحرس لا تصح إطلاقاً، والثاني أنها تصح^(١)

٥٣٣ - عاصم - الرؤية - ويشترط في الشاهد أن يرى ما يشهد به، فإن كان الشاهد أعمى فقد احتلف في قبول شهادته، فالمحميون لا يقبلون شهادة الأعمى، لأن أداء الشهادة يحتاج إلى أن يشير الشاهد إلى الشهود له والشهود عليه، ولأن الأعمى لا يميز إلا بالنسة وفي تمييزه شبهة، ومن لا يقبلون شهادة من كان أعمى وقت أداء الشهادة ولو كان بصيراً وقت تحمل الشهادة، بل إهم يرون شهادة الصير الذي عى مد أداء الشهادة وقيل القضاء، لأنهم يشترطون الأهلية في الشاهد وقت القضاء لتكون شهادته حجة

والأصل في مذهب أبي حنيفة أن شهادة الأعمى لا تقبل سواء فيما كان طريقه الرؤية، وما كان طريقه السماع والشبهة والسماع ولكن أما يوسف فيجوز شهادة الأعمى فيما طريقه السماع مطلقاً، ويجوزها فيما طريقه الرؤية إذا كان بصيراً وقت التحمل أعمى عند الأداء، إذا كان يعرف المصوم بأسمائهم وأصنامهم ويرى دمر أن شهادة الأعمى تخور فقط في غير الحدود والقصاص فيما يجري فيه السماع كالنسل وللولت، وهذا القول رواية عن أبي حنيفة^(٢)

(١) مؤلف المجلد ج ٦ ص ١٥٤ - الإجماع ج ٤ ص ٤٣٦ - البحر الرائق ج ٧

ص ٨٥ - المبدع ج ٢ ص ٣٤٢ - شرح الأركان ج ٤ ص ١٩٢

(٢) البحر الرائق وحاشيته - مع الخالق ج ٧ ص ٨٤ ، ٨٥ - طرق الامام

المعبره ص ٤٠٩ ، ٤١

ويقبل للكسبون شهادة الأعمى في الأحوال ، ولو كان قد تحملها بعد العى
 مادام فظفا لا تشبه عليه الأصوات وبتيقن الشهود له وللشهود عليه ، فإن
 شك في شيء من ذلك لم تحر شهادته ، أما شهادة الأعمى في المرتبات
 فلا تقتل إلا أن يكون تحملها بصيراً ثم عى وهو يتيقن عى الشهود له أو
 معرفه باسمه ونسبه^(١)

ومحير الشاهدين شهادة الأعمى فيما يفت بالاحتصاص كالسب واللوث لأن
 طريق العلم به السماع ، والأعمى كالصير في السماع ، ولا يجوز أن يكون
 شاهداً في الأفعال كقتل والنصب ، لأن طريق العلم بها النظر ، ولا شاهداً في
 الأموال كالبيع والإقرار والطلاق إذا كان الشهود عليه حارحاً من
 يده لأن شهادته تقوم على العلم بالصوت وحده ، والصوت يشبه الصوت ، فأما
 إذا كان الشهود عليه في يده كرحل أقر ومد الأعمى على رأسه شهد وهو في يده
 لم يمارقه تقتل الشهادة لأنها من علم ويقين وإذا تحمل الشهادة وهو بصير قتل
 شهادته إذا كان الحضور معروفين له بالاسم والسب ، أو إذا كان الشهود عليه
 في يده لم يمارقه بعد العى ويرى بعض فقهاء للذهب قبول شهادة الأعمى مطلقاً
 في الأحوال إذا عرف الصوت^(٢)

وفي مذهب أحمد يجوز شهادة الأعمى كلما تيقن الصوت . أى أنهم
 يجوزون شهادته في الأقوال مطلقاً أما في الأفعال فيجوزون شهادته في كل
 ما عمله قبل العى إذا عرف الشهود عليه باسمه ونسبه^(٣) .

ومذهب الرمديين لا يكاد يختلف عن مذهب الشافعي ، فالقاعدة عدم أن
 شهادة الأعمى لا تصح فيما يحضر إلى الرؤية عند الأداء ، وإذا شهد بما يحتاج إلى
 للمابة عند أداء الشهادة لاقتل شهادته إلا أن يكون الشهود عليه في يده من

(١) مواهب الجليل ٦٠ ص ١٥٤

(٢) للذهب ٢٠ ص ٣٥٣ — أسنى المطالب ج ٤ ص ٢٦١

(٣) للنسب ١٢ ص ٦١ ، ٦٢

قل ذهاب صره كنوب متعارض عليه فإذا لم تكن المايعة لازمة عند الأداء
قلت شهادة الأعمى بما يثبت بطريق الاستماع كالنصب والفكاح، وإن كان
عما لا يثبت بطريق الاستماع قلت شهادته قط بما تحمله قل ذهاب صره ،
لأن الشهادة على الصوت وحده لا تصح ، على أن النص يرى قبول الشهادة
كما عرف الأعمى الصوت على وجه اليقين^(١)

أما الطاعون فيقول شهادة الأعمى مطلقاً في الأقوال والأفعال ، وما
تحمله قل الصى وما تحمله صله ، ويردون على من يقولون إن الأصوات تشبه
ما في الصور أيضاً تشبه ، وما يجوز لمصر أو أعمى أن يشهد إلا بما يوقى ولا يشك
فيه ، وأن الأعمى لو لم يقطع صحة اليقين على من يكلفه لما حل له أن يظا أمراته
إدلتها أحقية ، ولا يعطى أحداً ديناً عليه إدلته غيره ، ولا أن يبيع من أحد
ولا أن يشتري ، وأن الله حل شأه أمر قبول النية ولم يشترط أعمى من مصر
وما كان ربك سبياً .

٥٣٤ - ساوسا - العمدة - ولا خلاف في اشتراط العدالة في سائر الشهادات،
فيجب أن يكون الشاهد عدلاً بقوة تعالى ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ وقوله
﴿ إن جاءكم فاسق ساء فضيوا ﴾ فأمر حل شأه قبول شهادة العدل والتوقف
في ساء الفاسق ، والشهادة ساء

وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال - « لا تحور شهادة حان
ولا حاشة ولا ذي عمر على أخيه ، ولا تحور شهادة القاصح^(٢) لأهل البيت »^(٣)

(١) شرح الأرحار - ٤ - ص ١٦٩ ، ٧

(٢) اللعل - ١٠ - ص ٤٣٣

(٣) القاصح - هو القاصح الذي يوقى عليه أهل البيت

(٤) روله أحمد وأبو حنود والله اعلم

وفي رواية أخرى « لا تحور شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا دى
غمر^(١) على أخيه^(٢) »

وعسر صص العقلاء الحياة بحيث تشمل جميع ما افترض الله تعالى على العباد
القيام به أو احتناء من صغير ذلك وكبيره ، ولا يخصصها بأمانات الناس ، ويؤيد
هذا التصير قوله تعالى (إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال^(٣))
والعدالة كما يعرفها المالكيون هي المحافظة الدينية على احتساب الكسائر
وتوق الصوائر ، وأداء الأمانة وحسن المعاملة ، وليست العدالة أن يخصص الإسلام
الطاعة حتى لا تشوبها معصية إذ ذلك معتذر لا يقدر عليه إلا الأولياء والعديقون
لكس من كانت الطاعة أكثر حالة وأعلىها عليه ، وهو محب للكسائر بمحافظ
على ترك الصوائر فهو العدل^(٤) .

ويرى الخصميون العدالة بأنها الاستقامة على أمر الإسلام ، واعتدال العقل
ومعارضة الموى ، وليس لكاملها حد يترك ، فيكتفى بقبولها بأدى حدودها
وهو رحيل حبة الدين والعقل على الموى والشهوة ، وعندهم أن العدل هو من لم
يطس عليه في ملى ولا فرج ، وهو من يكون محباً للكسائر غير مصر على
الصوائر ، ومن يكون صلاحه أكثر من فساد ، ومساواة أكثر من خطئه ،
ومن تكون مروءته طاهرة^(٥) .

ويرى الشافعيون العدالة بأنها احتساب الكسائر وعدم الإصرار على الصوائر
فمن تحب الكسائر والصوائر فهو عدل ، ومن تحب الكسائر وارتكب الصوائر
وكل ذلك ماحراً من أماله لم يبق ولم ترد شهادته لأنه لا يوجد من يخصص
الطاعة ولا يملأها بمعصية ، وإن كان ذلك حالاً في أماله فسق وردت شهادته

(١) دى المعد والأخيه (٢) رواه أبو داود

(٣) سورة الأعراف ٧٢ (٤) مواهب اللئلى ٦٠ ص ١٥

(٥) المعر الرائى ٧٠ ص ١٠٤ حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٢٥

لأنه من استعار الإكثار من الصائم استعار أن يشهد بالزور ، فالحكم ملق على الثالث من أصالة^(١)

ويعرف المحافظة العادلة بأنها استواء أحوال الشعم في دينه واحتفال أقواله وأصالة ، ويقتصر لها شيطان . أولها الصلاح في الدين وهو من وجه أداء الفرائض ومنها لرائة ، فلا تقبل الشهادة ممن دأب على تركها لصفة ، ومن وجه آخر احتساب المحرم فلا يرتكب كبيرة ولا يمس على صغيرة وثانيهما . استعمال للرؤية وهو الإتيان بما يحمله ويريه ، وترك ما يدسه ويشبهه^(٢)

ويلاحظ أن قهله للداهب السابقة يلتصقون للرؤية بشرط العدالة ، لأن ترك للرؤية يدل على عدم المحافظة الدينية وهي لازم للعدالة

والرؤية عند اللاتكئين هي المحافظة على صل ما تركه صاحب يوجب القم عرفاً ، كترك اللذات الاهمال في ما يستفتح فيه مشي مثله حايماً ، وعلى ترك ما صله صاحب يوجب منه عرفاً . كالأكل في السوق . وفي حاوت الطلح لغير العريب ، ولا يراد بالرؤية طاعة الثوب ومراعاة للركوب وعودة الآلة وحسن الإشارة بل للراد التصون والسمت الحسن وحفظ القسل وتجنب المحون والسحب . والارتفاع عن كل خلق رديء يرى أن من يتعلق به لا يحاط منه على دينه وإن لم يكن في منه حرمة^(٣)

والرؤية عند الخالصين أن لا يأني الإسلام بما يحتدر منه مما يصحبه عن مرتبته عند أهل الفصل ، وقيل السمت الحسن وحفظ القسل وتجنب السحب والمحون والارتفاع عن كل خلق رديء والرؤية عند محمد هي الدين والصلاح^(٤)

والرؤية عند الشافعيين هي الإنسانية وهي مشتقة من الرد وعدم أن من ترك الإنسانية لم يؤمن أن يشهد بالزور . لأن من لا يستحي من الناس في

(١) للهدى ٢٠ ص ٢٤٢ - أسنى المطالب ج ٤ ص ٢٢٩

(٢) الإقناع ج ٤ ص ٤٣٧ - المعنى ج ١٢ ص ٢٧

(٣) مواهب الملل ج ٦ ص ١٥٢ (٤) المعر لرائق ج ٢ ص ١

ترك للرواة لم يبال بما صنع^(١) ويستدلون على ذلك بما روى أبو مسعود البهري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى إذا لم تستح فاصنع ما شئت»

والرواة عند المناقاة هي تلك الإنسان بما يحمله ويرسه وترك ما يشينه، أو هي احتساب الأمور الدينية للروية بالإسناد من أصل أو قول أو عمل^(٢)

والمدل في الذهب الردي هو من كان مبرهاص محطورات دينه . فالعدالة عديم إبدن هي القدره عن المحطورات الدينية^(٣) ومعرفة بعضهم بأنها ملازمة للتقوى والروية

والمدل عند الطاهريين هو من لم تعرف له كبيرة ولا محاضرة مصيرة . والكبيرة هي ما سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم كبيرة أو ما جاء فيه الوعد والصورة ما لم يأت فيه وعد . وهم لا يشترطون للروية لتتقق العدالة ويرون الاكتفاء بالطاعة واحتساب للمصية ، لأنه إذا كانت للروية من الطاعة فالطاعة متى عمها ، وإن لم تكن من الطاعة فلا يجوز اشتراطها في أمور الدين إذ لم يأت بذلك قرآن ولا سنة^(٤)

واختلف الفقهاء في ثبوت العدالة فرأى أبو حنيفة والطاهريون أن العدالة تعارض في الشاهد حتى يثبت حرجه ، بمعنى أنه إذا لم يجرح للشهود عليه الشاهد قبلت الشهادة دون أن يكون على القاصي أن يحرق عن عدالة الشاهد ، وحنيفة أو حنيفة ما روى من رسول الله صلى الله عليه وسلم «الإنسان عدول مصمم على مص إلا محلدا في قذف» وما جاء في كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى وللشهود عدول مصمم على مص إلا محلدا عليه شهادة زور أو محلدا في حد أو طسكا في ولاء أو قراة «وحجة الطاهريين أن فاعل الكبيرة طسق وأن من عده عدل قوله تعالى ﴿أَنْ تَحْتَسِبُوا كَثِيرًا مَا يَبْهَوْنَ عَنْهُ يُكَمِّرْ عَنْكُمْ

(١) المبدع ج ٢ ص ٢٤٣

(٢) المص ج ١٢ ص ٣٣ - الألفاظ - ٤ ص ٤٣٧

(٣) شرح الألفاظ ج ٤ ص ١٩٤ - البحر الرضائي - ٥ ص ٥

(٤) المص ج ٩ ص ٣٩٣ ، ٣٩٥

ميتاتكم^(١) وما كرهه الله وأسطفه لا يحل لأحد أن يدم به صاحبه وإلا
أن يصعب به^(٢)

ويرى المالكيون والشافعيون والحنابلة والريديون ومعههم أبو يوسف وعبد
من قضاء الذهب الحلي ، أن يتحرى القاضي عن عدالة الشهود ولو لم يجرحهم
للشهود عليه لأن القضاء قائم على شهادة العدل فوجب أن يتأكد القاضي من
توفر صفة العدالة في الشاهد ليقبل شهادته^(٣)

٥٣٥ - سابقا المرسوم ويشترط في الشاهد أن يكون مسلماً ، فلا يحل
شهادة غير المسلم سواء كانت الشهادة على مسلم أو غير مسلم . وهذا هو الأصل الذي
يسلم به جميع الفقهاء ، وهو مأخوذ من قوله تعالى ﴿ وأشهدوا شهادتين من
رجالكم^(٤) ﴾ وقوله ﴿ وأشهدوا دوى عقل منكم^(٥) ﴾ ولكن هذا الأصل المتفق
عليه له استثناءات محدّد عليها

الاستثناء الأول شهادة غير المسلمين بمصم على مصم

يرى الجمهور قبول شهادة النصارى على مثلهم والمجوس على مثلهم ، لأن
الذي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة النصارى بمصم على مصم ، ولأنهم من أهل
الولاية على أنفسهم وأولادهم ، فيكونون من أهل الشهادة على خصمهم^(٦)
ويرى الريديون قبول شهادة غير المسلم على ملته دون غيره من الملل ، فلا
تجوز شهادة اليهود على النصارى ولا شهادة النصارى على اليهود^(٧)
ويرى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم قبول شهادة غير المسلمين بمصم على مصم

(١) سورة النساء ٣ (٢) البحر الرائق ج ٧ ص ٦٩ - المحل ج ٩ ص ٢٩٢

(٣) مواهب المحلل ج ٦ ص ١٥٠ - أسنى المطالب ج ٤ ص ٣١٢ - الإقناع ج ٤

ص ٤٠ - البحر الرائق ج ٧ ص ٦٩ - المحل ج ٩ ص ٢٩٢ ، ٢٩٤

(٤) سورة المائدة ٢٨٢ (٥) سورة المائدة ٢

(٦) البحر الرائق ج ٧ ص ٢٤ ، ١٠٤

(٧) شرح الارهاط ج ٤ ص ١٩٢

تحقيقاً للصحة العامة وتحقيقاً للعدالة، وما ذلك يرجع إلى رواية ضيفة عن أحد عوار قبول الشهادة^(١)

ولا يقل للمالكين والشاصيون شهادة غير المسلمين، وهذا يصدق مع الرواية المشهورة في مذهب أحد - وهي الرواية المعمول بها - كما يصدق مع المذهب الظاهري^(٢)

المؤستفاء الثاني - شهادة غير المسلمين على المسلمين في الوصية حال السر : يرى الحنابلة أنه إذا شهد وصية السافر الذي مات في سفره شهود من غير المسلمين قلت شهادتهم إذا لم يوجد غيرهم لقوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بِيْسِكُمْ إِذَا حِصْرٌ أَحَدُكُمْ لَوْتَ مِنْ الْوَصِيَّةِ إِذَا مَاتَ دُونَ عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْكُمْ فَإِنْ أَحْمَ صَرَفْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَكُمْ مَعْصِيَةُ الْوَيْتِ ﴾^(٣)

وهذا رأي الظاهريين مع رأي الحنابلة في قبول شهادة غير المسلم إذا لم يوجد غيرهم

أما المالكيون والحنفيون والشاصيون والريديون فلا يقبلون شهادة غير المسلم في هذه الحالة، وحتهم أن من لا تقبل شهادته على غير الوصية لا تقبل في الوصية كالعاسق، ولأن العاسق لا تقبل شهادته كالكافر أولى واحتلفوا في تأويل الآية - فهم من حملها على التحمل دون الأداء، ومنهم من قال المراد قوله ﴿ مِنْكُمْ ﴾ أي من غير غيركم، ومنهم من قال معنى الشهادة في الآية هو المييم^(٤)

المؤستفاء الثالث : شهادة غير المسلم على المسلم عند الضرورة :

يرى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم قبول شهادة غير المسلم على المسلم في كل

(١) الطرقي المحكية ص ١٥٧، ١٦٣

(٢) مواهب المجلد ح ٦ ص ١٥ - أسنى المطالب ح ٤ ص ٣٣٩ - المنى ح ١٢

(٣) سورة المائدة ١٠٦

ص ٥٢ - المنى ح ٩ ص ٤٠٦

(٤) المنى ح ١٢ ص ٥١ - مواهب المجلد ح ٦ ص ١٥٠ - أسنى المطالب ح ٤

ص ٣٣٩ - المنى ح ٩ ص ٤٦ - الطرقي المحكية ص ١٦٣، ١٩١

ضرورة حمراً وسعراً في كل شيء، علم فيه المسلمون قياساً على قول شهادتهم في الوصية، لأن شهادتهم قبلت في الوصية للضرورة فتقبل في كل ضرورة وفي مذهب أحد رواية قبول شهادة السبي منهم لبعض في النسب إذا ادعى أحدهم أن الآخر أخوه وهذا للضرورة

ومحبر مالك شهادة الطبيب غير المسلم حتى على المسلم للصحة استثناء واحداً في مذهبه أما بقية الفقهاء فلا يقبلون شهادة غير المسلم^(١)

٥٣٦ - تأييداً لشفاه مرامع الشهادة - ويشترط في الشاهد أن لا يقوم به مانع يجمع شرعاً من قبول شهادته، وللوائح التي تمنع من قبول الشهادة هي أ - القرابة - تمنع القرابة من قبول الشهادة عند مالك من ذلك أنه لا يقبل شهادة الأبوين لأولادهما، ولا شهادة الأولاد لأبويهما، ولا قبل شهادة الروحانيين أحدهما للآخر^(٢).

وتمنع أوصيته من قبول شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله وأحد الروحانيين للآخر^(٣) وفي مذهب الشافعي لا تقبل شهادة الوالدين للأولاد وإن سئلوا، ولا شهادة الأولاد للوالدين وإن سئلوا، على أن منعه فقهاء المذهب يرى قبولها أما شهادة أحد الروحانيين للآخر فلا مانع منها عند الشافعيين^(٤)

وفي مذهب أحد لا تقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض من والد وإن سئل ولو من جهة الأم، ووالد وإن سئل من والد السبي والثقات كذلك لا تقبل شهادة أحد الروحانيين لصاحبه^(٥)

وسمعة من يجمع الشهادة للقراءة ما رواه ابن عمر عن رسول الله صلى الله

(١) للراعي السابعة والخمسة ١٢٠ ص ٥٤ والقرن المحكم ١٥٩ ، ١٧١ ، ١٧٤

(٢) مواهب المجلد ٦ ص ١٥٤

(٣) البحر الرائق ج ٧ ص ٨٧ ، ٨٩ (٤) للهدى ج ٢ ص ٢٤٧

(٥) الإقناع ج ٤ ص ٤٢١

عليه وسلم أنه قال « لا تقبل شهادة حميم ولا طيب ولا ذي حنة » والطيب
لثبهم ، والقريب منهم بمحابة قرنه
ويرى الظالميون والريديون أن القراءة لا تمنع من قبول الشهادة ما دام
الشاهد عدلاً ، فكل عدل مقبول لكل أحد وعليه ^(١) .

ب - المصروفة : وجمهور الفقهاء لا يقبلون شهادة العدو على عدوه إذا كانت
العداوة من الشاهد والشهود عليه في أمر الدنيا كالأموال والموارث والتجارة
ومحورها أما إذا كانت عصاً لله لمسقه وحرأته على الله لمير ذلك لم تسقط .
ولذلك تمحور شهادة السلم على غير المسلم لأن عداوة الدين عامة ، والمتنوع
عدم قبول الشهادة العداوة الخاصة ، وعلى هذا مذهب مالك والشافعي وأحمد
والذهب الرمدى ^(٢)

وفي مذهب أبي حنيفة يرى المتأخرون أن شهادة العدو لا تقبل على عدوه
إن كانت العداوة دنيوية . لأن العداوة لأجل الدنيا حرام من عادي لأجل
الدنيا لا تؤمن منه الثقل على عدوه . أما إذا كانت العداوة لأجل الدين فإنها
لا تمنع من قبول الشهادة ، لأنها تدخل على كمال دين الشاهد وعداوته . وهذا لأن
المعاداة قد تكون واحدة كأن رأى فيه منكراً ولم ينته بعبه

أما المتقدمون من فقهاء المذهب فيرون أن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع من
الشهادة ما لم يمسق الشاهد بسببها أو يحلب مفعلة أو يدفع بها عن نفسه مصرّة
ويرى أبو حنيفة عداوة من شهادة العدو على عدوه تقبل إن كان عدلاً ولكن
التأخيرين حالوا رأيه لما رواه أبو داود مرفوعاً « لا تمحور شهادة حائ ولا حائمة
ولا ران ولا رابية ولا ذي عمر على أخيه » والسر هو الحقد ^(٣)

(١) المحلى - ٩ من ٤١٥ - شرح الأرملة - ٤ من ١٩٨ ، ١٩٩

(٢) مواهب المحلل ج ٦ من ١٥٩ - أسنى الطالب ج ٤ من ٢٥٢ - المذهب -

٣٤٨ - المص - ١٢ من ٥٥ - شرح الأرملة - ٤ من ١٩٢

(٣) البحر الرائق - ٧ من ٩٣ ، ٩٤

ويرى الطاهريون أن الحكم يتطرق بمس الشاهد فإن كانت عداوته للشهود له تمحرجه إلى مالا يحمل فهي حرجة فيه ترد شهادته لكل أحد وفي كل شيء، وإن كانت العداوة لا تمحرج الشاهد إلى مالا يحمل فهو عدل مقبول الشهادة ويرد الطاهريون الحديث السابق من كل طرقة، لأن في رواته محمولين أو لأنه مرسل، ويحتجون بقوله تعالى ﴿ولا يجرمكم شأن قوم على أن لا تعبدوا، اعبدوا هو أقرب للتقوى﴾^(١) ويرون أن الله أمرنا بالدل على أعدائنا فصح أن من حكم بالدل على عدوه أو صديقه أو لهما أو شهد وهو عدل على عدوه أو صديقه أو لهما فشهادته مقبولة وسكته نافذة^(٢).

٢ - التهمة وهي أن يكون بين الشاهد وللشهود له ما يمت على الظن بأن الشاهد يحايل للشهود له شهادته، أو أن يكون للشاهد مصلحة تعود عليه من أداء الشهادة، ويدخل تحت التهمة شهادة القريب والعدو على عدوه، ولكنا رأينا أن محص القرابة والعداوة والكلام على حدة لهما من أهمية حامة والشهادات التي يتهم فيها الشاهد كثيرة، من ذلك شهادة الشريك لشريكه وشهادة الأجير لمؤتمره، وشهادة الخادم لمخدومه، وشهادة السائل، وشهادة الوكيل لموكله، وشهادة من يدعي الشهادة من نفسه صرراً أو يحرم نفسه عاماً والأصل في عدم قبول الشهادة للتهمة قوله تعالى ﴿وأدنى ألا تزنوا؟﴾^(٣) وما روى من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «لا تخبر شهادة طين» وأنه قال «لا تخبر شهادة ذي الطلعة ولا ذي الحجة» والطلعة التهمة والحجة العداوة

والفقهاء لم يتقوا على كل الحالات التي ترد فيها الشهادة للتهمة، فممنهم يرد الشهادات في كل الحالات التي سبق ذكرها، وممنهم يردّها في حالات دون حالات أو من وجه دون وجه، ومنشأ ذلك اختلاف وجهات النظر عند التطبيق. ويمكن القول بأن جمهور الفقهاء في مذهب مالك وأبي حنيفة والشافعية

(١) سورة المائدة ٨ (٢) المجلد ٩ ص ٤٩٨ ، ٢٠

(٢) سورة البقرة ٢٨٢

وأحد وريدا يقتلون الشهادة لثبته على اختلاف بينهم في التطبيق . أما الظاهرين فلا يرون الشهادة لثبته ، ورون قبول الشهادة مادام الشاهد عدلاً^(١) .

٥٣٧ - الشروط الخاصة للشهادة على الزنا : - يشترط أن تتوفر في شاهد

الزنا - عد الشروط العامة التي ذكرناها - شروط خاصة هي -

أولاً - المذكورة - يشترط جمهور الفقهاء في شهود الزنا أن يكونوا رجالاً كلهم ، ولا يقبلون في الزنا شهادة النساء ، ذلك أن النصوص قاطعة في أن عدد الشهود لا يقل عن أربعة^(٢) وأن شهادة الرجل تساوي شهادة امرأتين (فإن لم يكونا رجلين فمثل وامرأتان ممن ترصون من الشهداء أن تصل إحداهما عند ذكر إحداها الأخرى)^(٣) وإذا كان لفظ الأربعة اسم لعدد الشهود فلا بد من ذلك بقصى الاكتفاء بشهادة أربعة ، ولا شك في أن الأربعة إذا كان معهم ساء لا يكتفى بهم إذا قل ما عجز في هذه الحلقة حسنة على فرض أن فيها امرأة واحدة ، وهذا محال للمص كذلك فإن في شهادة النساء شبهة لطرق الاتصال إليهن والقاعدة عند جمهور الفقهاء أن الحدود تدرأ بالشبهات

ومذهب الفقهاء الأربعة^(٤) تحريم على اشتراط لك كورة في الشاهد وكذلك مذهب الشيعة الأربعة^(٥) على أن اشتراط لك كورة إذا كان له محل في شهادة الإثبات فلا محل لاشتراطه في شهادة النفي ومن ثم يجوز أن يكون شهود النفي من النساء .

١

(١) المحلى - ٩ ص ٤١٢ ، ٤٢٠ - مواهب المجلد ح ٦ ص ١٥٤ ، ١٧٧ الحر

الرائس ح ٧ ص ٨٦ ، ١٧ - أسنى المطلب ح ٤ ص ٣٤٩ ، ٣٥٤ - المص ح ١٧

ص ٤٩ ، ٦٠ - شرح الأرحار ح ٤ ص ١٩٥ ، ١٩٩

(٢) راجع الفهرست ٥١ (٣) سورة البقرة ٢٨٢

(٤) مواهب المجلد ح ٦ ص ١٨٠ - شرح مع الدرر - ٤ ص ١١٤ - المبدع - ٢

ص ٣٥ - المص - ١ ص ١٧٥

(٥) شرح الأرحار ح ٤ ص ١٨٥ ، ١٨٦

وقد روى عن عطاء واحد أنها قُلت شهادة ثلاثة رجال وامرأتين في الرأيا^(١)
ويرى ابن حزم أنه يجوز أن يقبل في الرأيا امرأتان مسلمتان مختلفتان مختلفان مكان
كل رجل فيكون الشهود ثلاثة رجال وامرأتين أو رجلين وأربع نسوة أو رجلاً
واحداً وست نسوة أو ثمان نسوة فقط لارجال منهم^(٢)

هل يصح أنه يكون الزوج شاهداً؟ لا يجيز مالك والشافعي وأحمد أن
يكون الزوج أحد الشهود على روحه الراية، لأن الزوج هدف الروحة بالرأيا،
أو لأنه منهم يدعوهم أن الروحة حاشية^(٣)

ويرى أبو حنيفة أن يكون الزوج أحد الشهود الأربعة، وأنه غير منهم في
شهادته لأن التهمة ماثورة حر مع، والزوج ملحق على نفسه بهتة
الشهادة لحوق الطار وحل العرائش خصوصاً إذا كان له منها أولاد صغار^(٤) وعلى
هذا مذهب الريس^(٥)

وهرق ابن حزم بين ما إذا جاء الزوج قادفا وبين عيته شاهداً، فإن جاء
الزوج قادفا فلا بد من أربعة شهود سواء وإلا أحد أو بلاص، فإن لم يكن
قادفا لسكر جاء شاهداً فإن كان عدلاً ومنه ثلاثة حثول فهي شهادة تامة وعلى
الشهود عليها حد الرأيا^(٦)

تأيا أو صائر وشترط أبو حنيفة الأصالة في الشهود، أي أن يكونوا
شهدوا الحادث بأنفسهم، فلا يقبل عدل شهادة الشاهد على الشاهد^(٧) أي الشهادة
السامية، كما أنه لا يقبل كتاب القاصي إلى القاصي، أي أنه لا يقبل شهادة شهود
الإثبات أمام قاض غير القاصي الذي سطر الدعوى ويعصل فيها إذا شهدوا كلهم

(١) المص - ١٠ ص ١٧٥ (٢) المعل - ٩ ص ٣٩٥

(٣) القدوة - ١٦ ص ٨ - للهدب - ٢ ص ٣٨٤ الامام - ٤ ص ٤٤٧

(٤) شرح مع الدرر ج ٤ ص ١١٤ (٥) شرح الأوطار ج ٤ ص ٣٣٧

(٦) المعل ج ١١ ص ٢٦١، ٢٦٣

(٧) سمي شهادة الشاهد السامع وسمي أيضاً بالارعاء لأن الأصل - من السمع
لسمع - ياد

أو بضمهم أمام الأول فأرسل شهادتهم إلى الأخير ، لأن كتاب القاضى يعبر
مداته شهادة على شهادة
والعلة فى منع الشهادة على الشهادة قيام الشبهة فى صحة الشهادة للفقوة ،
ذلك أن الاحتياط واجب فى الحدود ، وأن الحدود تدرأ بالشبهات فلا تقبل
الشهادة للشبهة فى محتها .

ويرتب أبو حنيفة على عدم قبول شهادة العروع^(١) أنه إذا جاء الأصول
بعدم رد شهادة العروع فشهدوا بأنهم ما ينو الخلل وكروا من ما شهد به
العروع من الربا ، فلا تقبل شهادة الأصول أيضاً لأن شهادتهم قدردها الشرع
من وجه رد شهادة العروع فى عين الحادثة التى شهد بها الأصول إذ هم قائمون
مقاسهم فيصار ذلك شبهة فى حرمة الحد من للشهود عليه ما رواه^(٢)
والأصل عند أى حنيفة هو قبول الشهادة على الشهادة ، ولكنه لا يقبلها
استثناء فى الحدود والقصاص^(٣) .

والأصل عند الشافعى أن الشهادة على الشهادة تخور فى حقوق الأدبيين وفيها
لا يسقط بالشبهة من حقوق الله تعالى ، لأن الحاجة تدعو لذلك عند تملز شهادة
الأصل بالموت والمرص والبيعة ، أما الحدود المقررة حقاً حالماً لله تعالى وهي
حد الربا وحد السرقة وقطع الطريق وشرب الخمر فيها قولان . أحدهما أنه
يجوز فيها الشهادة على الشهادة لأنه حق يشتر بالشهادة بخلاف أن يشتر بالشهادة
على الشهادة كحقوق الأدبيين والثانى أنه لا يجوز لأن حدود الله تعالى منسية
على الحدود والإسقاط فلا تشتر إلا بما يؤكدها ويوثقها ، والشهادة على الشهادة
فيبطل الشبهة ما يمنع من التأكيد والتوثيق ، وهذا هو الراى الراجح فى اللبس^(٤)

(١) نفس شهادته من طائى الحادى شهادة الأصول ، ونفس شهادة الطالب عن
الأصول بشهادة العروع

(٢) شرح صحيح القدر - ج ٤ ص ١٧١ (٣) حاشية ابن عابدى ج ٤ ص ٤٤٤

(٤) للبيهق ج ٢ ص ٣٥٥ - أسس الطلاب ج ٤ ص ٣٧٧ - بهاء المحتاح ج ٨ ص ١٥١

والتعاضد عند الشاعى أن ما يثبت بالشهادة على الشهادة يثبت بكتاب القاصى إلى القاصى ، وما لا يثبت بالشهادة على الشهادة لا يثبت بكتاب القاصى إلى القاصى ، لأن الكتاب لا يثبت إلا بحصل القاصى الذى كتبه الشهادة كان حكمه حكم الشهادة على الشهادة^(١)

ويرى أحد أن الشهادة على الشهادة لا تقبل إلا فى حق يقبل فيه كتاب القاصى إلى القاصى ، وترد فيما يرد فيه^(٢) ولا يقبل كتاب القاصى عند أحد فى حد لله تعالى كالرما ، ويقبل فى كل حق آدمى من المال وما يقصد به المال كالفدية والقمصان والقنف وسلولون التسوية بين كتلىب القاصى والشهادة على الشهادة بأن كتاب القاصى ليس إلا شهادة على شهادة^(٣)

ولا يقبل الرديون الشهادة على الشهادة فى الرما ، لأن القاطعة عدم أن الشهادة على الشهادة (أو الأراء) تمحور فى جميع الحقوق إلا الحد والقمصان^(٤) ولا يشترط مالك الأصالة فى الشهود ، حضور عدله الشهادة على الشهادة فى الحدود وغير الحدود كما يقبل كتاب القاصى إلى القاصى فى الحدود وغير الحدود. ويشترط فى مذهب مالك أن يقبل من كل شاهد أصيل شاهدين ، ومحور أن يقبل الشاهدين من شاهد واحد أو من أكثر من شاهد ، ولكن لا يجوز محال أن يقبل شاهد واحد من شاهد أصيل ولو مع عيين للدعى ، ويشترط فى الشاهدين الناقضين أن لا يكون أحدهما شاهداً أصيلاً ، كان يشهد شخص على معاينة الجريمة ، ويشهد مع غيره على شهادة آخر عاين الجريمة^(٥)

وفى الرما يجوز أن يشهد أربعة على شهادة قارعة ويشهد كل اثنين على شهادة واحد أو شهادة اثنين ، أو يشهد ثلاثة على شهادة ثلاثة ويشهد اثنان على شهادة الرابع

(١) للهدب - ٢ ص ٣٥٥ (٢) الإجماع ج ٤ ص ٤٤٧

(٣) الأنواع - ٤ ص ٦٤ (٤) شرح الأراء ج ٤ ص ١٨٦ ، ٥٠

(٥) شرح الزرقاني - ٧ ص ١٩٥

أما إذا شهد اثنان أو ثلاثة على شهادة الأربعة فلا تقبل الشهادة ، لأهم يوحون أن لا يكون عدد الشهود السامعين أقل من عدد الشهود الأصليين^(١)
 وإذا شهد اثنان على شهادة ثلاثة وشهد اثنان على شهادة الرابع لم تصح الشهادة ، لأنه لا يصح أن يكون عدد الشهود السامعين أقل من عدد الأصليين وكذلك الحكم لو أدى الرابع الشهادة بنفسه أو قل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن كل الأربعة إذ الرابع لم يقبل عنه اثنان^(٢).

ويحور عند مالك أن تجمع شهادة النقل شهادة الأصل ويطبق مذهبها شهادة واحدة في الرما وغيره كأن يشهد اثنان على رؤية الرما ونقل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين ، أو يشهد ثلاثة بالرؤية ويقبل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين ، أو يشهد ثلاثة بالرؤية ويقبل اثنان من الرابع ، هتم الشهادة في هاتين الصورتين وتعتبر شهادة مقبولة ، لكن إذا قل اثنان عن ثلاثة وشهد الرابع معه فلا تقبل الشهادة لأن النقل غير صحيح إذ الاثنان لا يقبلان عن ثلاثة^(٣)

وعند الطائفتين قبل الشهادة على الشهادة في كل شيء ويقبل في ذلك واحد على واحد ، لأن الله تعالى أمر ما قبول شهادة المدلول ، والشهادة على الشهادة شهادة مدلول مقبولة واحب ، ولا فرق بين واحد وبين اثنين في تبين الحق خصوصاً وأن ما يقوله شاهد السماع حبر والخبر يؤخذ من الواحد الثقة^(٤)
 والقاعدة عند جمهور الفقهاء^(٥) أن الشهادة على الشهادة لا يجوز الحكم بها إلا بعد تكرر حضور الشهود الأصليين كأن يموت الشاهد الأصل ، أو يمرص

(١) موطأ المجلد ح ٦ ص ١٩٨ ، ١٩٩

(٢) شرح الرزائي - ص ٧ ص ١٩٥ ، ١٩٦

(٣) شرح الرزائي ص ١٩٦ (٤) المجلد - ص ٩ ص ٤٣٨ وما بعدها

(٥) يرى أبو يوسف ومحمد بن الحسن قول للشهادة على شهادة المأثور في الضر وإن كان محملاً ويرى مثل ذلك في حرم وحيته أنه لم يحد من مع من قول الشهادة على شهادة المأثور حبه أصلاً من مراك ولا من سه ولا من قول أحد سلف ولا قاس ولا معقول
 المجلد - ص ٩ ص ٤٣٨ ، ٤٣٩

مرصاً يحميه من الاعتقال ، أو أن يكون عائلاً أو مجهول المكان فإذا كان حضور الأصل ممكناً لم تقبل الشهادة على الشهادة ، لأن شهادة الأصل أقوى لكونها مثبته لمس الحق أما الشهادة على الشهادة فثبتت شهادة الشاهد الأصل^(١) ورأى أن حجة والشافي وأحد في كتاب القامى إلى القاضى يتفق مع قاعدة القانون المصرى في المسائل الحثائية ، إذ يوجب أن يسمع الشهود القامى الذى يحكم في القضية أما رأى مالك والطاهريين فيتفق مع قاعدة القانون المصرى في المسائل الدنية ، إذ يجيز في المسائل الدنية أن يسمع الشهود قاض غير الذى يحكم في القضية ثم يرسل بالشهادة مكتوبة إلى رعيه الذى يطر موضوع القضية

ثالثاً أنه لا يقادم المدعى - بشرط أوسعية قبول الشهادة أن لا يكون حادث الزمان قد تقدم ، والأصل في مدعى أى حجة أن شهادة الشهود بعد تقدم لا تقبل إلا في حد القذف خاصة ، وعلة التفرقة بين القذف وغيره من الحدود أن الشاهد لا يستطيع أن يتقدم بشهادته في القذف إلا بعد رفع الدعوى ، ولا يجرى الدعوى إلا للقذف فإذا تأخر الشاهد حتى رفعت الدعوى فلا تهمه ، أما قية الحدود فيجوز للشاهد فيها أن يتقدم لشهادته دون حاجة لشكوى من المجرى عليه

ويجوز للمضيون لمسكرة التقدم بأن الشاهد طبقاً لقواعد الشريعة يجيز إذا شهد بالحادث بين أداء الشهادة حسنة لله تعالى قوله جل شأنه ﴿ وأقيموا الشهادة لله ﴾^(٢) وبين أن يتفرع على الحادث لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « من ستر على أخيه للسلم ستر الله عليه في الآخرة » فإذا حكى الشاهد عن الحادث حتى قدم عليه السهد دل بذلك على اختيار حبة السر ، وإذا شهد بعد ذلك فهو دليل على أن القضية هي التي حلتها على الشهادة ، ومثل هذا لا تقبل شهادته لالتهمة

(١) مواهب المجلد ٦ ص ١٦٨ - للفت ح ٢ ص ٣٥٥ - الامتاع ح ٤ ص ٤٧

(٢) سورة المائدة ٢

جلسه ابن ماضي ص ٤٨ ص ٤٤

والصينة ، وقد روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حسرتهم فإعما شهدوا عن صمن ولا شهادة لهم ، ولم يقل أن أحدا أسكر عليه هذا القول فيكون إجماعاً ، وللمستعاد من قول عمر إلى الشهادة التأخر تورث التهمة ولا شهادة لهم طلقاً لقواعد الشريعة العامة ^(١) .

ومع أن أماً حيفة قول بالتقدم على الوجه السابق ، فإنه يرد الشهادة المتقدمة ، ويقل الإقرار بما سوى الشرب وتؤيده في هذا أبو يوسف ولكن عمداً من الحسن يرى رد الشهادة المتقدمة وقيل الإقرار مطلقاً حتى بالشرب التقديم ^(٢)

ويسطعن بما سبق أن المصين لا يعملون بالتقدم أترأ على الحرمة ، فالحرمة فائقة مهما تقدم عليها العهد ومن الواجب أن يعاقب مرتكبها بولسكهم يعملون بالتقدم أترأ على الشهادة بحيث إذا تأخرت الشهادة عن الوقت المناسب ردت لتهمة ، ورد الشهادة مؤثر من طريق غير مباشر على الحرمة إلا لا يعاقب الحاقب عليها لاسددام الأداة

وهناك رأى آخر قل عن ابن أبي ليلى وحلاسته أن لا تحمل الشهادة ولا الإقرار أصلاً إذا تقدم ^(٣)

ولا يمنع التقدم عند أي حنيفة من قول الشهادة إلا إذا كان تأخر الشاهد في التقدم شهادته لم يرد طاهر ، فإن كان التأخر في الشهادة لعذر طاهر قلت الشهادة ، كعد المساعدة عن محل القاصي أو كرمي الشاهد أو غير ذلك من الموانع الحسية ^(٤)

ولم يقدّر أبو حنيفة للتقدم حداً ، وهو من الأمر للقاصي قدره طلقاً

(١) طائغ السابق ٧ ص ٤٦ - شرح مع الدرر - ٤ ص ١٦٢

(٢) شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٦٢

(٣) شرح مع الدرر - ٤ ص ١٦٢

(٤) شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٦٥

نظروف كل حالة لأن اختلاف الأعداء يحل التوقيت متعديراً، ولكن سمع
قهاء للذهب قدروا التتادم بشهر وقدره النقص الآخر ستة أشهر^(١)

أما مالك والشافعي وأصحابهما ومنهم الرديوني والطاهريون فلا يترقبون
بالتتادم ويقبلون الشهادة للتأخرة والإقرار بحرمة قديمة ولا يردونها لتقديمها^(٢)

وفي مدعي أحد رأيين أحدهما يفتق مع رأي أبي حنيفة والثاني يفتق
مع رأي مالك والشافعي وهو الرأي للعمول في الذهب^(٣)

رابعاً - أنه تكبره الشهادة في مجلس واحد وشترط عند مالك أن يحضروا
واحدان يتقدم شهود الزمان شهادتهم في مجلس قضائي واحد ، وليس من
الضروري عند أحد أن تأتي الشهود مجتمعين ، فيصح أن يأتوا متفرقين مادام
مجلس القضاء مستقداً ، فإذا أقصى المجلس فلا تقبل شهادة للتأخر منهم ، واعتبر
من أدى الشهادة قادماً ما دام أن عديم أقل من أربعة ، أما مالك وأبو حنيفة
فيشترطان تجمع الشهود عند بدء الشهادة ، فإن جازوا متفرقين يشهدون واحداً
بعد الآخر لا تقبل شهادتهم ويحدون وإن كثروا ، فالشرط إذن اجتماعهم
في مجلس واحد وقت أداء الشهادة ، أما إذا جاء بعضهم مجلس في أما كن
الشهود فلما بدأت المحكمة سماع الشهود لم يكن عديم متكاملًا فلما سئل أحدهم
جاء الثاني ولما سئل الثاني حضر الثالث وهكذا فإن شهادتهم لا تقبل
ويسترون قده^(٤)

ولا يشترط للشافعيون والرديوني والطاهريون هذا الشرط ويستوى عديم
أن يأتي الشهود متفرقين أو مجتمعين وأن تؤدي الشهادتين مجلس واحد أو أكثر

(١) شرح مع الدر - ٤ ص ١٦٥

(٢) القس ح ١ ص ١٨٧ - المجلس ح ١١ ص ١٤٤ - شرح الأرملة - ٤ ص ٣٣٩

(٣) القس ح ١٠ ص ١٨٧

(٤) مواهب اللئيل - ٦ ص ١٧٩ - شرح الزرقاني - ٧ ص ١٧٦ - ٨ ص ٨١

شرح مع الدر ح ٤ ص ١٢٠ - نتائج الصائغ - ٧ ص ٤٨ - القس ح ١ ص ١٧٩ ، ١٧٨

(٥) - الفسريح الحاشي الإلهامي (٧)

من مجلس ، وحسبهم أن الله تعالى قال ﴿ لولا حاورا عليه بأرسة شهداء ﴾ قد ذكر الشهود ولم يذكر المجلس ، وقال ﴿ فاستشهدوا عليهن أرسة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت ﴾ ولأن كل شهادة مقبولة ، تفعل إن اتفقت ولو تفرقت في مجلس كسائر الشهادات ^(١) .

ويصح أصحاب الرأي للصادع عمل هر رضى الله عنه فقد شهد على المبرة ان شمة ثلاثة وم أو مكرة وراع وشهل من معد ولم يشهد رواد عند هر الثلاثة ولو كان المجلس غير مشروط لم يمر أن يخدم لحوار أن يكملوا راع في مجلس آخر ، ولأنه لو شهد ثلاثة لخدم ثم جاء راع فشهد لم تفعل شهادته ولولا اشتراط المجلس لكانت شهادتهم وأما الآية فإنها لم تنصر للشروط ولهذا لم تذكر العدالة وصحة الرأى مثلا ، ولأن قوله تعالى ﴿ ثم لم يأتوا بأرسة شهداء فأخدوم ﴾ لا يخلو من أن يكون مطلقا في الرأى كله أو مقيدا ، ولا يصح أن يكون مطلقا لأنه يمنع من حوار خدم ، لأنه ما من راس إلا يجوز أن يأتي فيه بأرسة شهداء أو يكلمهم إن كان قد شهد بعضهم فيستمع خدم للأمر به ، وإذا ثبت أنه مقيد لأولى ما قيد به المجلس لأن المجلس كله مبرة الحال الواحدة ^(٢)

فما إذا أنه تكو به عدد الشهود أرسة - إذا شهد على الرأى أقل من أرسة شهود لم تفعل شهادتهم وحدوا حد القذف عند مالك وأبي حنيفة والريدين ^(٣) قوله تعالى ﴿ والله يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأرسة شهداء فأخدوم ثمانين حقة ﴾ ^(٤)

والرأى الراجح في مذهب الشافعي ومذهب أحمد يفتق مع رأى مالك وأبي حنيفة ، أما الرأى للروح فيرى أصحابه ألا يحد الشهود إذا قص خدم

(١) للمصنف ج ١ ص ١٨٧ - المذهب ج ٢ ص ٣٥٠ - شرح الأركان ج ٤ ص ٣٣٧ - المحلى ج ١١ ص ٢٥٩

(٢) للمصنف ج ١ ص ١٢٨

(٣) شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٧ - شرح الرافعي ج ٧ ص ١٩٧ - المحلى ج ١٠

ص ١٧٩ - شرح الأركان ج ٤ ص ٣٣٨ - سورة البور ٤

من أرسه ما دام أنهم قد حاضروا محيىء الشهود أى تقدموا لأداء الشهادة حسنة لله تعالى ، ولم يكن ثمة ما ينصهم لشهادة غير ذلك ، ولأن الشهادة على الرما أمر جائز والجائز لا يحفل عليه ، ولأن إيجاب العقاب يؤدى إلى الامتناع عن الشهادة خشية أن يتوقف أحد الشهود عن الشهادة^(١)

ويرى الظاهريون أن الشاهد بالرما لا يحد أصلاً سواء كان معه غيره أم لم يكن إذ الحد شرع للقادف الراى ولم يشرع للشهداء أو البينة ، وقد فرق القرآن والسة بين الشاهد من البينة وبين القادف الراى فلا يعمل البينة أن تكون لأحدهما حكم الآخر^(٢)

ويرد أصحاب الراى المخالف بأن الثالث من قصاصهم أنه حد الشهود الثلاثة الذين شهدوا على الميرة بن شصة حياً لم يكمل الرابع الشهادة وكان ذلك بمحصر من الصحابة فلم ينكره أحد

وإذا تبين أن الشهود الأرسه ليس لكلهم أولصهم أهلية بالشهادة كأن كان أحدهم مطلقاً أو محدوداً أو قدف ، فيرى مالك سقوط الشهادة وأن على الشهود حياً الحد ، لأنها شهادة لم تكمل ، هذا إذا تبين اعدام الأهلية قبل الحكم ، أما إذا كان ذلك بعد الحكم فلا حد على واحد منهم ، لأن الشهادة تمت باحتداد القاصي^(٣)

ويرى أبو حنيفة^(٤) حد الشهود سواء تبين اعدام الأهلية قبل الحكم أو بعد الحكم وقبل التعميد ، أما إذا كان العلم باعدام الأهلية بعد التعميد فإن كان الحد حلياً فكذلك يحد الشهود ولا يصحون أرض الصربى قول أبى حنيفة ، وعند محمد وأبى يوسف يجب الأرض فى بيت المال وإن كان الحد رحماً فلا يحد الشهود لأنه تبين أن كلامهم وقع قدماً ، ومن قدف حياً ثم مات

(١) للذهب ج ٢ ص ٢٥ - للشى ١ - ١٢٩

(٢) المحل ١١ ص ٢٦ (٣) شرح الزرقانى ج ٢ ص ١٩٨

(٤) منال الصالح ٢ ص ٤٨

القتوف سقط الحد وتكون الجدية في بيت المال إذ يعتبر الخطأ حاصلًا من إقامي،
 وخطأ القاضي في بيت المال ، لأنه طامل لعامة المسلمين وبيت المال مالم
 ويعرفون في مذهب أي حثمة بن الشهود باعتبار أهليتهم للتصديق والأداء
 منهم من هو أهل للتصديق والأداء على وجه الكمال وهو الحر البالغ العاقل المفل
 ومنهم من هو أهل للتصديق والأداء على وجه القصور كالصبي كالتصديق لثمة الكذب
 ومنهم من ليس أهلًا للتصديق ولا للأداء كالصبيان والمجانين والكفار ، ومنهم
 من هو أهل للتصديق دون الأداء كالخوذين في قلب العبيان ، ولتنوع الأول
 يحكم شهادته وتثبت الحقوق بها ، والثاني يحجب السوف في شهادته حتى يظهر
 صدقه ، والثالث لا شهادة له أصلا ، والرابع صح شهادته متحصلا ولا قبل
 منه مؤثما

ويرتفع على هذه التفرقة أن من فقد أهلية التصديق أو الأداء أوهما ما يستبر
 قانداً شهادته وإذا شهد أُرْسَ عَيان أو كفار أو محدودون في قذف ، حدوا حد
 القذف ، وإذا شهد أُرْسَ ما رآه أحدهم أمي أو كافر أو محدود في قذف وحسب
 على الأُرْسَ حد القذف الأول لاسداه أهليته والثلاثة لأن الشهادة لم تكمل أما
 إذا شهد ما رآه أُرْسَ فساق فإن الحد يسقط عن الشهود عليه لندم الثبوت وعن
 الشهود ثبوت شبهة الثبوت إذ أنهم أهل للشهادة على وجه القصور وكذلك الحال
 إذا شهد أُرْسَ أحدهم فساق^(١)

وعند الشافعي أنه إذا شهد أُرْسَ ما رآه فرد الحاكم شهادة أحدهم فإن كان
 الرد سب طاهر بأن كان أحدهم حديا أو كافرا أو متظاهرا بالنسب كان الأمر
 كالقول يتم المدد ، لأن وجود هذا الشاهد كعظمه فلا بكل المدد ، وإن كان
 الرد سب حتى كالنسب الباطل عليه وحيا أن حكمه حكم ما لو وقع المدد
 لأن عدم المدلة كعدم الوجود ، والوجه الثاني أنهم لا يحدون قولاً واحداً
 لأنه إذا كان الرد سب باطل لم يكن من حثتهم بربط الشهادة بهم معذورون

فلا حد عليهم ، وإن كان الرد منب طاهر كانوا معطين موجب الحد عليهم^(١) وفي مذهب أحمد ثلاث روايات إن كان الشهود غير مرصيين كلهم أو أحدهم الأولى عليهم الحد لأنها شهادة لم تكمل موجب الحد على الشهود كانوا كانوا ثلاثة ، والثانية لاحد عليهم لأنهم جاعوا أربعة شهداء فدخلوا في عموم الآية لأن عدم كمن ورد الشهادة لمع غير تمريرهم ، فأشبه ما لو شهد أربعة مستورون ولم تثبت عليهم أو قسمهم ، الثالثة . إذا كانوا عساقاً فلا حد عليهم وإن لم يكونوا كذلك وكانوا غير مرصيين الشهادة كالكفار والعريان عليهم الحد^(٢) .
ويلاحظ هذه الفاسدة ما سبق أن قلناه من أن في مذهب الشافعي وأحمد رأي يرى أصحابه أن لا يحد الشهود إذا قص عددهم مادام أنهم قد ساءوا بحسب الشهود

ومذهب الرديين على أنه إذا كمل عدد الشهود سقط حد القذف عنهم ولو لم تكمل عدالتهم لكن إذا لم يكونوا عدولاً لم يحد للقذف ، وكذلك لو كان أحد الشهود غير أهل للشهادة كالأحمى والمجنون فإن الحد يسقط عن الشهود وعن القذف^(٣) ومعنى ما سبق أن الشهود لا يحدون إلا في حالة واحدة هي أن لا يكمل عددهم أربعة

أما الظاهريون فقد رأينا من قبل أنهم لا يرون حد الشاهد سواء كان وحده أو كان معه غيره ، ذلك أن الحد حمل للقذف لا للشاهد

ومن المصنف عليه أن شاهد السماع لاحد عليه إذا لم تحمل شهادته أو لم يكمل عدد الشهود ، لأن شهادته لا تنصرف قطعاً إذا به يقتل عن غيره والعروض الخمس النية^(٤) فإذا شهد ثلاثة ما بهم رأوا الرما وشهد الرابع بأنه سمع من آخر بأنه رأى الرما لم تكمل الشهادة وحد شهود الرؤية عدده من يرى حد الشهود إذا لم

(١) للهدى ٢ ص ٣٥٠ (٢) النسخ ١٥٠ ص ١٨١

(٣) شرح الأوطار ٤ ص ٣٥٤ ، ٣٥٥

(٤) نتائج المسامح ٧ ص ٤٨

تسكن الشهادة^(١) ولم يجد شاهد السماع أما إذا شهد اثنان بالسماع وشهد ثلاثة بالرؤية فتقبل الشهادة وتعتبر كاملة عند مالك والطاهرين ولا تقبل عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد والريدين ويجوز الشهود الثلاثة عند أبي حنيفة والريدين وعلى الرأي الراجح في معنى الشافعي وأحمد

وتقبل شهادة الشهود ولو اعترفوا بأنهم تصدوا النظر إلى عرج المرأة ولا تبطل شهادتهم بذلك لأن أداء الشهادة في الرما يقتضي النظر إلى عين العرج فيكون النظر مسلماً للشهود قصد إقامة الشهادة ، كما يصلح لطبيب قصد علاج للمرض^(٢) .

وإذا ربح الشهود عن الشهادة أو واحد منهم ، فيرى مالك أن يجد الشهود الراضون عن شهادتهم حد التقذف إذا كان الرجوع صد الحكم سواء كان قبل الاستيلاء أو بعده ، أما إذا كان الرجوع قبل الحكم فيجوز جميع الشهود ولو كان الرجوع من أحدهم سقط لأن الشهادة لم تسكن^(٣)

والأصل عند مالك أن الرجوع عن الشهادة قبل الحكم يسقط الشهادة لاعتراض الشهود بأنهم كانوا على وهم أو شك أو كانوا غير طاهرين أما إذا كان الرجوع صد الحكم وقبل الاستيلاء فالشهادة لا تسقط ولكن يقص الحكم إذا تبين كذب الشهادة ، كأن يبين أن التهم طرأ بحسب أو يظهر الشخص للدعي قتله ، وإذا كان الرجوع صد الحكم وسد الاستيلاء فلا يسقط الشهادة ولا يقص الحكم ولكن يعاقب الشهود^(٤)

(١) عند اليهود لى منه الحاق طلق لعب مائة وأنى حمة ورده وعلى الرأي الراجح في معنى الشافعي ويذهب أحمد ولكم لا يحدون طلقاً لعب الطاهرين لأنهم يحدون بعباده السماع ويحدون أن يحد الواحد من واحد

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٧٦ - المذهب ج ٢ ص ٣٥٢ - السلي ج ١٠ ص ١٧٧
 شرح الرزقان ج ٧ ص ١٧٧ - مواهب الجليل ج ٦ ص ١٧٩ - شرح الأوطار ج ٤ ص ٣٨٨ (٣) شرح الرزقان ج ٧ ص ١٩٧ (٤) شرح الرزقان ج ٧ ص ١٩٦

ويرى أبو حنيفة أنه إذا شهد أربعة على رجل ماروا فرحهم ، فإذا رجع أحدهم سد الإمضاء عليه رجح القدية وعليه حد القذف ، ويرى زفر أن لا يحد ، فإذا لم يحد للشهود عليه ماروا حتى يرجح أحدهم أى أن الرجوع يكون سد القضاء وقيل الإمضاء فإن الشهود يحدون جميعاً ، وقال محمد وزفر يحد الراجع وحده لأن الشهادة تأكدت بالقضاء ، وإذا رجع واحد منهم قبل القضاء حنوا جميعاً ، وقال زفر يحد الراجع وحده^(١)

والقاعدة عند الشافعى أنه إذا شهد الشهود بحق ثم رجحوا عن الشهادة لم يعمل إما أن يكون قبل الحكم أو بعد الحكم وقيل الاستيفاء ، أو بعد الحكم وبعد الاستيفاء ، فإن كان قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم لأنه يحتل أن يكونوا صادقين في الشهادة كأدبين في الرجوع ، ويحتل أن يكونوا صادقين في الرجوع كأدبين في الشهادة ، ولا حكم مع الشك ، فإن رجحوا بعد الحكم وقيل الاستيفاء فإن كان في حد أو قصاص لم يجر الاستيفاء لأن هذه الحقوق تسقط بالثبوت ، والرجوع شبهة ظهيرة ، وإن رجحوا بعد الحكم والاستيفاء لم تنقص الحكم

ويقترب على هذه القواعد أنه إذا شهد أربعة ماروا فرح واحدهم قبل أن يحكم بشهادتهم لم يرجع الراجع حد القذف وفي قضاء للذهب لا يرى حله لأنه أصاب الرما للشهود عليه لمعط الشهادة دون قصد القذف وهو رأى مرجوح وأما الثلاثة فلا حد عليهم قولاً واحداً لأنه ليس من حجتهم تعريضهم ولأنهم شهدوا وللمعد تامة ورجوع الراجع لا يمكنهم الاقرار منه ، فإن رجحوا كلهم وقالوا تصدنا الشهادة وحب عليهم الحد

أما إذا رجحوا كلهم أو بعضهم بعد الحكم وقيل التعيد حد الراجع دون من لم يرجع وإذا كان الرجوع بعد الحكم وسد التعيد فكذلك الحكم إلا إذا كانت العقوبة الرجم فعلى الشهود القود إذا تصدوا في شهادتهم ما يوجب القتل ، وعليهم العيان في سالة الخطأ^(٢)

(١) شرح مع الدرر - ١٧٢ ص

(٢) للذهب ج ٢ ص ٣٥٠ ، ٣٥٨ - للنسائي ١٠ ص ١٨٢

وعند أحد إذا رجع الشهود عن الشهادة أو واحد منهم فعل جميعهم الخطي
أصبح الرواجين ، وهذا يفتق مع مذهب أي حبيبة والثانية يحد الثلاثة دون الرابع
لأنه إذا رجع قبل الحد فهو كالثاني قبل تنفيذ الحكم فيسقط عنه الحد ولأن
في ذمة الحد منه تمكينه من الرجوع الذي تحصل له مصلحة الشهود عليه
وفي إيجاب الحد عليه حرره عن الرجوع حوقاً من الحد^(١)

وللذهب الريدي على أن رجوع الشهود قبل الحكم يبطل الشهادة وكذلك
الحال في الرجوع بعد الحكم وقبل التنفيذ^(٢) ، ولذلك يحد الشهود حد القذف
إذا رجعوا قبل تنفيذ الحكم ويجب عليهم الأرش أو القصاص إذا كان الرجوع
بعد تنفيذ الحكم^(٣)

والتاعلة عند الطاهريين أن رجوع الشاهد عن شهادته قبل الحكم يبطل
الشهادة وأن رجوعه عنها بعد الحكم مؤد لمصح الحكم^(٤) وقد رأينا فيما سبق
أهم لا يرون حد الشاهد بل رأوا أصلاً كان معه غيره أو لم يكن^(٥) وقررت على
ذلك أنه إذا رجع أحد الشهود أو كلهم فلا حد على أحد منهم لأن الحد على
القلوب لأجل الشاهد

وتقبل الشهادة على الحصى والمئين فتصور حصول الرأيا معها وإمكان انتشار
الآفة محلات المحبوب فلا تقبل الشهادة عليه إلا لا تصور منه الوطء

وإذا شهد الشهود بمحصول الرأيا فعدمت للرأيا للشهادة بأنها عذراء عرست
على امرأة أو أكثر فإذا شهدن بأنها كذلك ذرى الحد عنها وتكفي شهادة
امرأة واحدة إذا لم يوجد غيرها وهو مذهب أي حبيبة وأحمد ، لأن شهادة
الرأيا الواحدة مقبولة عندهما فيما لا يطلع عليه الرجال ، وعلى هذا المذهب الريدي

(١) للمص ١ - ١٨٢ (٢) شرح الأرحار - ٤ ص ٢١٥

(٣) شرح الأرحار - ٤ ص ٢٢٢ ، ٣٤٨

(٤) المحل ٩ - ١٦٩ (٥) للمص ١١ - ٢٦

أيضاً ^(١) وأساس ذره الحد احتمال كذب شهود الإثبات أو وهمهم واعتبار ذلك شبهة والحدود تقرأ بالشبهات .

و يشترط الشاعى شهادة أربع نسوة ، فإذا شهدن بأمر لم يجب عليها الحد ، لأنه بمقتضى أن تكون النكارة أصلية لم تزل ، وبمقتضى أن تكون عائدة لأن النكارة تعود إذا لم يبالغ في الجماع ، فلا يجب الحد مع الاحتمال ، ولا يجب الحد أيضاً على الشهود لأنه إذا جرى الحد عنها لحول أن تكون النكارة أصلية والشهود كاذبون ، وحب أن يقرأ الحد عن الشهود لحول أن تكون البكارة عائدة وم صادقون ^(٢)

و يشترط أن حرم شهادة أربع نسوة لقرء الحد ^(٣) ولكنه لا يكفي أن يقرر النساء أنها عذراء وبوجوب أن يضمن عذرتها فإن قلن إنها عذرة يظن أنها بإيلاج الحشمة ولا بد ، وأنه صفاق عند باب الفرج قد أيقنا بكذب الشهود وأهمهم وهو لا يحمل إعاد الحكم بشهادتهم ، وإن قلن إنها عذرة واعدة في داخل الفرج لا يظن أنها بإيلاج الحشمة قد أمكن صدق الشهود إذ بإيلاج الحشمة يجب الحد فيقال الحد عليها حيث لا بد ، لم يثبت كذب الشهود ولا وهمهم ^(٤) ولا يقرأ أن حرم الحد بالشبهة لأن للذهب الطاهري لا يمتزى بالشبهة كما قدما

ورأى أن حرم في قول شهادة النساء في حالة ادعاء النكارة مخالف لفقههاء المذهب الطاهري الذين يرون إعمال شهادة النفي والأحد شهادة الإثبات ^(٥) أما مالك فلا يقرأ الحد ولو شهد أربع نسوة بأن التهمة ظاهراً عندوا ، ووجهه أن شهود الإثبات يابوا الزنا ، وأن الإيلاج يمكن مع ققاء النكارة ، كما أن للثقت مقدم على النفي ^(٦) .

(١) شرح مع القدير ج ٤ ص ١٦٩ - إلى ص ١ ص ١٨٩ - شرح الأربعة ج ٤ ص ٢٥٠

(٢) اللهب ج ٢ ص ٣٥١ (٣) المحل ج ٩ ص ٣٩٥ ، ٤٠٥

(٤) المحل ج ١١ ص ٢٦٣ ، ٢٦٤

(٥) المحل ج ١١ ص ٢٦٣ (٦) شرح الروافد ج ٨ ص ٨٩

شهود أو معصاة : ويرى مالك والشافعي وأحمد أنه يكفي في إثبات الإحصان شهادة رجلين ، لأنه حلق في الشخص لا علاقة لما الواقعة الزنا ، فلا يشترط أن يشهد بالإحصان أربعة رجال كما هو الحال في الزنا ^(١) وفي مذهب أبي حنيفة يكفي أيضاً رجلان لإثبات الإحصان ، ولكن فقهاء المذهب يرون أن الإحصان يشترط رجلين أو رجل وامرأتين ، عدا زور فيشترط أن يشترط رجلين ^(٢) والمذهب الريفي على أنه يكفي في إثبات الإحصان عدلين ولو رجل وامرأتين ^(٣)

أما المذهب الطائفي فلا يفرق فيه الفقهاء بين إثبات الزنا وإثبات الإحصان وعدم التفرقة مضافاً أن الزنا والإحصان متماثلان في إثباتهما بأربعة شهود ^(٤) وكل زنا أو حبس الحد لا يقتل فيه أقل من أربعة شهود ما تحقق للطائفة لتناول النص له ^(٥) والذين يرمون المحصنات ممن لم يأتوا بأربعة شهود فاحلوم ثمانية حلة ^(٦) ويدخل في ذلك القواطع ووطء المرأة في درها ووطء النكاح عند من يسلي هذه الأعمال حكم الزنا ، أما من يتبرها حرائم تمريرة فيمكن في إثباتها بما شئت به التمرير وهو شئت شاهدين كما يرى البعض ^(٧) وشئت رجل وامرأتين وأربع نسوة ورجل واحد أو امرأتان مع عيسى الطالب ، كما شئت السكول والإقرار ^(٨)

ويرى من الفقهاء في مذهب الشافعي ومذهب أحمد أن كل وطء لا موجب الحد وموجب التمرير لا شئت إلا بأربعة شهود لأنه فاحشة ولأنه إيلاح في فوح

(١) شرح الزماني ٧ ص ١٩٢ - للمذهب ٢ ص ٣٥٩ - الإيضاح ٤ ص ٤٥٩

(٢) شرح القدر ٤ ص ١٧٦ (٣) شرح الإيضاح ٤ ص ٢٤٣

(٤) للمحلل ٩ ص ٣٩٥ (٥) سوره النور ٤

(٦) للمذهب ٢ ص ٣٥ - المحقق ١٥ ص ١٩٠ ، ١٩١

(٧) للمحلل ٩ ص ٣٩٦ - جامع الصالح ٧ ص ٦٥ - حاشية ابن عابدين ج ٤

ص ٥١٥ وما بعدها - مواهب المحلل ٦ ص ١٨ وما بعدها

محرم ، فإن لم يكن العمل وطناً كالمباشرة دون العرج ومحوها ثبت نشأته^(١)
سادساً أنه يضع القاضي بشهادة الشهود ولا يستلزم أداها للشهود لشهادته
أن يحللتهم بالما لم يقتض القاضى صحة الشهادة فإذا اختلف الشهود في وصف
العمل أو في زمانه أو مكانه اختلفاً يبنى تكليفهم أو كذب بعضهم رفضت
شهادتهم ، وهناك خلاف على حد الشهود في هذه الحالة بين من يرون حد الشهود
إذا لم تكمل الشهادة أو لم تقبل ، ويرى البعض حدمهم لأنهم شهدوا على وقائع
مختلفة ليس على واقعة منها أربعة شهود فهم قذعة ، ويرى البعض أن لا يعمدوا وقد
أنوا الشهادة ، ويرى البعض أن يترك الأمر للقاضي ليقدر كل حالة ظروفها
ولا خيال أن تكون شبهة تدرك الحد من الشهود

وبحاول الفقهاء في كتبهم أن يأتيوا على أم وجوه الاختلاف بين الشهود
من ذلك أن يشهد اثنان أنه رعى بها في هذا البيت ، ويشهد اثنان أنه رعى بها في
بيت آخر ، أو أن يشهد اثنان أنه رعى بها في بلد غير البلد الذي شهد صاحباها
أو أن يعمدوا على اليوم أو الشهر أو السنة التي وقع فيها الرضا ، فإن كان هذا
الاختلاف فالجميع قذعة عند مالك وعند بعض فقهاء مذهب الشافعي وأحمد وعند
من فقهاء للذهب الحنفى ، يبا يرى أبو حنيفة ومن فقهاء مذهب الشافعي وأحمد
أن لا حد على الشهود لأنهم كلوا أرضه^(٢)

ويرى ابن الأثير من فقهاء المالكية أن شهادة الشهود تصح ولو اختلفوا
إذا كان الخلافها لو لم يدكروا تحت شهادتهم ولم يلزم الحاكم أن سألهم عنه^(٣)
وإذا شهد اثنان أنه رعى بها في رابطة بيت ، وشهد اثنان أنه رعى بها في رابطة
أخرى مسببه وكانت الراويان متعاضدين فاقول فيهما كاقول في البيتين ،
وإن كانا متقاربين كنت شهادتهما وحد المشهود عليه في رأى أبو حنيفة وأحمد

(١) المذهب ٢ ص ٣٥٠ - المص ح ١ ص ١٩٠ ، ١٩١

(٢) مواهب اللائل ج ٦ ص ١٧٩ - شرح مع الصريح ٤ ص ١٦٧ - المذهب ج ٢

ص ٣٥٧ - المص ح ١٠ ص ١٨٢

(٣) مواهب اللائل ج ٦ ص ١٧٩

وعند الشافعي ومالك وروى لاحد على الشهود عليه لأن الشهادة لم تكمل ^(١)
 وإن شهد اثنين بأنه زنى بها منكحة ، وشهد اثنين بأنه ربي بها مطاوعة
 فلا حد عليها إجماعاً لأن الشهادة لم تكمل على فعل موجب للبراءة ، أما
 الرجل فقد احتلوا فيه ، ورأى البعض أن لاحد عليه لأن البيئة لم تكمل على
 فعل واحد فإن فعل المطاوعة غير فعل للمكرهة ولم يتم الحد على كل واحد
 من العامين ، ولأن كل شاهدين منهما يكذب الآخر ، وذلك يمنع من قبول
 الشهادة أو يكون شبهة في ذمه الحد ، ولا يخرج الأمر عن أن يكون قول
 واحد منهما مكذوباً للآخر ، ولا يصح هذا إلا بتقدير صلي تكون مطاوعة في
 أحدهما ومنكرهة في الآخر ، وهذا يمنع كون الشهادة كاملة على فعل واحد ،
 ولأن شاهدي المطاوعة فاذن لما ولم تكمل البيئة فلا تقبل شهادتهما على غيرها
 وهذا هو رأي مالك وأبي حنيفة وأحد الوجهين في مذهبي الشافعي وأحمد
 ورأى البعض أن الحد واجب على الرجل لأن الشهادة كملت على وجود
 الرابطة مد أن أحسن الشهود على أنه أتى الفصل ، واختلاف الشهود إجماعاً هو فعل
 المرأة لا في فعل الرجل ، فلا يمنع هذا الاختلاف من كمال الشهادة عليه وهذا هو
 رأي أبي يوسف وعبد من قتباء الحنفية ووجه في مذهبي الشافعي وأحمد
 أما الشهود عليهم ثلاثة أو خمسة أحدها لاحد عليهم وهو قول من أوجب
 الحد على الرجل شهادتهم وثانيتها عليهم الحد لأنهم شهدوا بالربا ولم تكمل
 شهادتهم عليهم الحد كما لو لم يكمل عديم والثالث يجب الحد على شاهدي
 المطاوعة لأنهما قدما للبراءة بالربا ولم تكمل شهادتهم عليها أما شاهدا الإكرام
 فلا يجب الحد عليهما لأنهما لم يقدمتا للبراءة وقد كملت شهادتهما على الرجل وإجماعاً
 انتهى مع الحد للشبهة ^(٢)

(١) مواهب الجليل - ٦ ص ١٧٩ - شرح صحيح العبد - ٤ ص ١٦٧ - المذهب ج ٢
 ص ٢٥٧ - المعنى ج ١ ص ١٨٣
 (٢) راجع ن كل مائتي مواهب الجليل ج ٦ ص ١٧٩ - شرح صحيح العبد ج ٤
 ص ١٦٦ - المذهب ج ٢ ص ٢٥٧ - المعنى ج ١ ص ١٨٥

ويرى الريدسون أن الاختلاف لا أهمية له إلا إذا كان على حقيقة العمل وهو الإيجاج أو مكان العمل أو وقته أو كميته من اصطلاح أو قيام أو غير ذلك ، فإن اتفقت شهادة الشهود على ذلك لم الحد ، وإن اختلفت في شيء منه أو أجمعوا ولم يحصلوا لم تصح شهادتهم ولا حد عليهم لسكالم البينة ^(١) والقاعدة عند الطاهريين أن مالاتم الشهادة إلا أنه فإن الاختلاف فيه معسد للشهادة ، وعدم أن الشهادة تتم في الرما إذا كانت على حصول الرما من رجل مأمراً. أهمية مع ، وكان الشهود على يقين من ذلك فإذا اختلف الشهود بعضها في المكان أو في الزمان أو في وصف للشيء بها فلا عبرة باختلافهم ، لأن ذكر ذلك والسكوت عنه سواء ومن ثم تكون الشهادة تامة والحد واجب مع الاختلاف في هذه المسائل ^(٢)

ومن المتيقن عليه أن الشهادة على الرما لا تستلزم قيام دعوى سابقة على الشهادة فيجوز أن يقدم الشهود بالشهادة دون قيام دعوى الرما ويقترب على تقديمهم بالشهادة قيام الدعوى ، ويصح التقاضي في هذا الوجه قضية أي مكرة حيث شهدوا رأسماعه على الميرة من غير تقديم دعوى ، وقضية الخارود حيث شهد هو وآخر على قدامه من معطون بشرط الحر ولم يقتضيه دعوى

والله في عدم اشتراط قيام الدعوى في الرما أن الحد في الرما حق لله تعالى فلا مقر الشهادة به إلى قيام الدعوى ، لأن الدعوى في سائر الحقوق إنما تكون من اللحق ، وهذا لا محذور فيه لأحد من الأدبيين مبدعيه ، ولو توقفت الشهادة على قيام الدعوى لما أقيمت الشهادة ولا الدعوى ^(٣)

ويشترط لصحة الشهادة ولتكون مقبلة لقاضي أن تكون مبنية للأهمية الرما وكيفية. ومن كمال وأين وقع ومن رما وعلى لقاضي أن يستحصل الشهود في هذا كله لصل إلى حقيقه الأمر

(١) شرح الأرحاء ج ٢ ، ص ٢٢٨ (٢) المحل ج ١١ ص ١٢٧

(٣) الدعوى ج ١٠ ص ١٨٨

فأما عن ماهية الرما فلا أن الرما اسم يقع على أنواع لا توصف الحد ، فقد روى
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «العيان تزيان واليدان تزيان والرحلان
تزيان والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه» ولا شك أن الحد لا يجب إلا موطن الفرج
حيث تكون الذكر في الفرج كالليل في الكعبة

وأما عن الكيفية فلاحتال أن يريد الشهود بالرما الجماع فيما دون الفرج ،
لأن ذلك يسمى حراماً حقيقة أو محارماً ولكنه لا موطن الحد

وأما عن الرمان فلاحتال أن يشهد بعض الشهود على واقعة غير التي يشهد
عليها البعض الآخر ، ولاحتال أن يشهد الشهود برما متقادماً ، والمتقادماً على
رأى أي حنيفة يجمع من قول الشهادة كما قلنا ، ولاحتال أن يشهدوا على
رما وقع منه وهو صغير .

وأما عن المكان فلاحتال أن يكون الرما الذي يشهد به البعض وقع في
بلد غير البلد الذي يشهد البعض الآخر بمصول الرما فيه ، أو لاحتال أن يكون
الرما وقع في دار الحرب أو البلى ومثل هذا الرما لا يعلق عليه ويرأى أي حنيفة
وأما عن الزمان فلاحتال أن تكون اللطوعة عن لا يجب الحد موطنها ،
وإذا كان أبو حنيفة يشترط قبول الشهادة أن يعرف الشهود الرجل والمرأة ،
فإن غيره لا يشترط ذلك ويترك لمن ادعى حل الوطء أن يقيم البينة عليه

وإذا أسكر المتهم الإحصان وشهد به الشهود فعليهم أن يبينوا شروط موطن
القاضي أن يستحصل منهم ذلك لاحتال أنهم يجهلون ماهية الإحصان .

وعلى القاضي أن يستحصل كل مستطات الحد كما عليه أن يستحصل كل ما يثبت
وأن يصدرى عدالة الشهود وحملة عقولهم وأصابعهم وأصناف المناوأة بينهم وبين
الشهود عليه وغير ذلك مما ترد به الشهادة حتى يأتي حكمه صحيحاً غير
مشوب سبب^(١)

(١) راجع في كل مناسخ شرح الرمان ص ٧٠ ص ١٧٧ - شرح صحيح المنبر -

١١٠ ، ١٦٥ - المنبر ص ٢٠ ص ٣٠٤ - الأنواع ص ٤٣٣ - شرح الأركان ص ٥١

علم القاضى وإذا شهد القاضى حادث الزمان وقت وقوعه فليس له أن يرمى عليه على ما يراه جمهور الفقهاء وهذا قال مالك وأبو حنيفة وأحمد وهو أحد قولى الشافعى وعليه أكثر الشافعيين وحجتهم قوله تعالى (ما تشهدوا عليهن أمانة منكم) ^(١) وقوله (وإذا لم تأتوا بالشهداء فأولئك عند الله الكاذبون) ^(٢) ولأن القاضى كغيره من الأفراد لا يجوز له أن يحكم بما شهد به ما لم تكن لديه البينة الكاملة ، ولو رى القاضى رايًا بما شهد به وهو لا يملك على ما يقول البينة الكاملة لكان قاضيًا يلزمه حد القذف ، وإذا كان قد حرم على القاضى النطق بما يعلم فأولى أن يحرم عليه العمل به

ويستدلون أصلاً بما روى عن أبى بكر رضى الله عنه من قوله « لو رأيت رجلاً على حد لم أحله حتى تقوم البينة عدلى »

وعندهم أن القاضى إذا كان قد شهد الحادث ومعه ثلاثة غيره فله أن يقتضى عن القضاء ويشهد ، وإذا لم يندفع عن القضاء فليس له أن يتدخل عليه متمسكاً لشهادة الثلاثة ^(٣)

أما الرأى الثانى فى مذهب الشافعى فيقوم على حوار أن يحكم القاضى بطله وسند هذا الرأى ما رواه أبو سعيد الخدرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يجمع أحدكم هيئة الناس أن يقول فى حق إذا رآه أو علمه أو سمعه » ويقول أصحاب هذا الرأى إنه إذا حار القاضى أن يحكم بما شهد به الشهود وهو من قولهم على طن ، فلا يجوز أن يحكم بما سمعه أو رآه وهو على علم أولى ^(٤)

والمدعى الردى لا يجبر للقاضى أن يحكم بطله فى الحدود إلا فى حد القذف ويجبر له أن يحكم بطله فيما عدا ذلك فيحكم بطله فى القذف والقصاص والأموال سواء علم ذلك قبل قصاته أو بعده ، ويجتنبون لذلك قوله تعالى (لتحكم بيني

(١) النساء ١٤ (٢) البور ١٤ (٣) شرح الزركانى ٢ - ص ١٠٠
 مدافع الصالحين ٢ - ص ٥٢ - اللى ١ - ص ١٩١ - لا يندب ٢ - ص ٣٢
 (٤) المهذب ج ٢ ص ٣٢

القاسم عما أراك الله^(١) ويرون أن علم القاسم أبلغ من الشهادة وأن من حكم
سله فقد حكم بما أراه الله^(٢)

أما الظاهريون فيرون أنه فرض على القاسم أن يقضي سله في القماء
واقصاص الأموال والمزوج والحدود سواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته
وأقوى ما حكم سله لأنه يبين الحق ثم بالإقرار ثم بالبيعة وحسنهم قوله تعالى
(يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله^(٣)) وقول الرسول
صلى الله عليه وسلم « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فليسلمه »
صح أن القاسم عليه أن يقوم بالقسط ، وليس من القسط أن يترك الظالم على
ظلمه لا يغيره ، وصح أن مرصنا على القاسم أن يغير كل مسكر علمه بيده وأن
يسل كل دى حق حقه وإلا فهو ظالم^(٤)

المبحث الثاني

الإقرار

٣٥٨ - ثبت لما أيضاً بإقرار الراى وبشروط أوجيه وأحدان يقر الراى
بالما أربع مرات قياساً على اشتراط الشهود الأربعة ولما رواه أبو هريرة قال أتى
رجل من الأسلميين (وهو ماعز) رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في السعد
فقال يا رسول الله إني ربيت فأعرض عنه متحى تقاء وحبه فقال يا رسول الله إني
ربيت فأعرض عنه حتى ثنا ذلك أربع مرات فلما شهد على حبه أربع شهادات
دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فأنت حنون « قال لا قال « أحصيت »
قال نعم فقال صلى الله عليه وسلم « ارجوه » ولو حب الحد بالإقرار مرة واحدة
لم تعرض عنه رسول الله لأنه لا يجوز ترك حدود الله وروى سمير بن الحر هذا
الحديث وفيه حتى فلما أربع مرات فقال له رسول الله « إني قتلها أربع مرات
فمن » قال خلافة رواه أبو داود وهذا تحليل منه يدل على أن إقرار الأربع هي للوحدة
وروى أبو مرة الأسلمى أن أبا بكر الصديق قال فلما للقر عبد الله صلى الله

(٢) شرح الأرملة - ج ٤ ص ٤٢

(٤) المحل - ج ٩ ص ٤٢٧

(١) القماء ١ ٤

(٣) القماء ١ ٣٢

عليه وسلم إن أقدمت أرسا رحلتك رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا دليل من وجهين ، أحدهما : أن النبي صلى الله عليه وسلم أقدم على هذا ولم يسكره فكان عمرة قوته لأنه لا يقر على الخطأ والثاني أن أبا بكر قد علم أن هذا من حكم النبي صلى الله عليه وسلم ولولا ذلك لما تجلس على قوته بين يديه وعلى هذا يجب أن يتعدد الإقرار وأن يكون أربع مرات فإن قل عنها فلا يمتنع^(١)

أما ملك والشامي من رأيهما الاكتفاء بالإقرار مرة واحدة لأن الإقرار بإحار والمحل لا يريد التكرار ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال « وعدها ليس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » خلق الرحم على عهود الاعتراف والطاهر الاكتفاء بأقل ما يصدق عليه اللفظ وهو المرة الواحدة أما إعراس الرسول صلى الله عليه وسلم عن ماهر حتى أقر أربع مرات فراجع إلى أن الرسول استنكر عقده ولما أرسل قومه مرتين يسألهم عن عقده حتى أحروه صحتة فأمر برحمة^(٢) ويشترط أبو حنيفة أن تكون الأقارب الأربعة في محال مختلفة للفرقة معه ولو حدثت في مجلس واحد لقامى^(٣)

ويستوى عند أحد أن تكون الأقارب الأربعة في مجلس واحد أو محال متفرقة فإذا أقر أربع مرات في مجلس واحد أو محال متفرقة فالإقرار صحيح^(٤)

ويشترط لقبول الإقرار أن يكون مفصلاً مبيهاً لحقيقة العمل بحيث تنزل كل شبهة في الإقرار خصوصاً وأن الزمان يصر به مما لا يوجب الحد كالوطء خارج المخرج والأصل في الاستعصال والتنبيه هو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد جاءه ماهر يستوف بالزنا ويكرر اعترافه فسأل صلى الله عليه وسلم هل به حون

(١) شرح فتح القدير - ٤ ص ١١٢ - المعنى - ١٠ ص ١٦٥

(٢) شرح الزرقاني - ٨ ص ٨١ - أسى الخلف - ٤ ص ١٣١

(٣) شرح فتح القدير - ٤ ص ١١٨

(٤) المعنى - ١ ص ١٦٧

أو هو شارب حر وأمر من يشم رائحته وحمل بمصمره عن الرما قال له (ذلك
 قبلت أو عرت؟) وفي رواية أخرى «هل صاحتها؟» قال سم قال «هل
 يشرتها؟» قال سم قال «هل حلفتها؟» قال سم ، وفي حديث ابن عباس
 «أسكتها» لا يكن قال سم ، قال دخل ذلك منك في ذلك منها؟ قال سم ،
 قال وكما يبيت للرودي للسكفة والرشاء في البئر قال سم قال تلدري ما الرما؟
 قال سم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً قال فأتريد بهذا
 القول؟ قال تطهرني فأمر به فرحم ، عدل ذلك كله على أنه يجب في الإقرار أن
 يكون مفصلاً مبيناً لحقيقة الفعل للقرء^(١)

ويترتب على هذا أن الراي إذا أقر فلا يؤخذ بإقراره قصية مسلمة وعلى
 القاضي أن يحقق من صحة إقراره ليتحقق أولاً من صحة عقده كما فعل الرسول
 مع مامر ، قال أمك حل أم لك حور؟ ومث قومه يسألهم عن حاله ، فإذا
 عرف القاضي أن الراي صحيح فالحل سأل عن ماهية الرما وكهيمته ومكانه ومن
 للري بها وعن زمان الرما فإذا بين ذلك كله على وجه يحمله مسئولا حقائقاً سأل
 المحقق هو أم لا؟ فإن اعترف بالإحصان سأل عن ماهيته . وسؤال للقرء عن
 زمان الرما ليس المقصود منه النظر إلى التقدم وإنما احتمال أن يكون الرما وقع
 قبل الفلوع والإقرار على قوته حجة قاصرة على حسن للقرء لا تمتداه إلى غيره ،
 فمن أقر بأنه رما بامرأة أحد باعتراه أما للمرأة فإن أسكرت فلا مسؤولية عليها
 وإن اعترفت أيضاً أحدث باعتراضها لا باعتواف الرجل وعلى هذا حرت سنة
 الرسول صلى الله عليه وسلم فقد روى أبو داود عن سهل بن سعد أن رجلاً جاء
 الرسول فأقر عنده أنه رما بامرأة سماها فقصت رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى
 المرأة فسألها عن ذلك فأسكرت أن تكون رمت فخلعه الحد وتركها^(٢) .

(١) سئل السلام ح ٤ ص ٨٠٧ - المص ج ١ ص ١٦٧ - أسئ الخلف ٤

ص ١٣٩ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٥

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٠ ، ١٥٨ - المص ج ١ ص ١٦٨ - أسئ الخلف

٤ ص ١٣٧ - للبدع ج ٢ ص ٢٨٥

ولا يشترط حضور شرك المقر في الرأى مجلس الإقرار كما لا يشترط ذلك في الشهادة ، ولو أقر شخص بأنه ربا امرأة غائبة أقيم عليه الحد ويصح الإقرار بالرأى ولو سهل المقر شخصية شريكه في الرأى لأنه من إقراره على حقيقة الحال وإذا أقر الرجل أنه ربا امرأة فكذلك فهو مأخوذ بإقراره وعليه الحد حوفا كما يرى مالك والشافعي وأحمد^(١)

لأن الإقرار صحة في حق المقر وعدم ثبوت الرأى في حق غير المقر لا يورث شبهة ما في حق المقر ولكن أبا حنيفة يرى أن لا يحد الرجل المقر لأن المداتني في حق للسكر دليل موجب للنفي عنه فأورث شبهة الاضمار في حق المقر لأن الرأى فعل واحد يتم بها بين تمسكت فيه شبهة تمتد إلى طرفيه وهذا لأنه أقر بالرأى مطلقاً إنما أقر بالرأى حلافة وقد دأب الشارع من حلافة وهو حين ما أقر به فيظن أنه عنه ضرورة بخلاف ما لو أطلق فقال ربيت فإنه وإن احتل كذبه لكن لا موجب شرعى يذهبه وبخلاف ما لو كانت غائبة لأن الرأى لم يصب في حقها دليل موجب للنفي وهو الإنكار ويصح رأى أى يرسف ويحد مع رأى الآئمة الثلاثة^(٢)

ويشترط سد تعميل الإقرار أن يكون الإقرار صحيحاً ولا يكون كذلك إلا إذا صدر من عقل مختار فيجب أن يكون المقر عقلاً مختاراً لأن للسكره والخمور لا حكم لكلامهما والعلم مرهوع عنهما وقد روى عن علي رضي الله عنه أنه قال «روى عن ثلاثة من الآئمة حتى يسقط وعن النسي حتى يحتمل وعن الخمور حتى يقتل» وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال «رفع عن أمي الخطأ والنسيل وما استكرهوا عليه»

٣٥٩ - إقرار رائل الغفل يقتل ما كتب عن ذلك في القتل ويصاف إليه وإن كل من مرة ويصح مرة أخرى فأقر في إقراره أنه ربا وهو مقيم عليه الحد

(١) أسنى المطالب ١ - ١٢٢ - للنسي ١٠ - ١٦٨

(٢) شرح فتح البدر ٤ - ١٥٨

دون خلاف لأن الرضا للوجوب بعد وقوعه في حال تكليفه والقلم غير مرفوع عنه وإقراره وجد في حال يعتبر فيها كلامه فإن أقر في إقراره ولم يصف الرضا إلى حال الإثابة ، لم يجب الحد لأنه يحتمل أن الرضا وقع في حال الجور ولا يجب الحد مع الاحتمال^(١).

٥٤٠ - إقرار المأم : والقائم مرفوع عنه القلم ولو زاماعة أو استدخلت امرأة ذكر مأم أو وحده الرضا حال نومه فلا حد عليه لأن القلم مرفوع عنه ولو أقر في حال نومه لم يلصق لإقراره لأن كلامه غير مستمر ولا يدل على محمل لوله^(٢) ويشترط أبو حنيفة في القراء أن يكون قائدا على العلق لأن الإقرار عنده يجب أن يكون بالحطاب والسارة لا بالكتاب والإشارة وعنده أن الأحرس لو أقر في كتاب وأشار إلى محله صدوره منه إشارة مطلوبة لم يقبل إقراره لأن الشريعة عاقبت الحد على البيان للتأني والبيان لا يقتضي إلا الصريح والإشارة والكتابة بمنزلة الكتابة ولكن الأئمة الثلاثة يقولون إقرار الأحرس إذا فهمت إشارته^(٣)

ومن المصنف عليه أن المصرا لا يستلزم شرطا في الإقرار وإقرار الأعمى مازال صحيح ولا يقبل الإقرار من لا يتصور وقوع الفعل منه كالحبوب إذا لا يمكن أن يقع منه الفعل لا مدام الآفة ، ويقبل إقرار الحصى والعنبر لتصور الرضا منها إذا لا يشترط لصحة الوطء أكثر من دخول الحشفة في العرج ولو سير انتشار^(٤)

٥٤١ - أثر العقادم على الإقرار : ولا أثر للعقادم على الإقرار فالرضا عند من يقول بالعقادم لأن أثر العقادم على الشهادة من على تمكن التهمة والصبيحة أما الإقرار فلا تهمة فيه لأن الرد لا يهتم فيما يقر به على حصة^(٥)

(١) للمصنف ١ - ص ١٧٠ (٢) للمصنف ١٠ - ص ١٧٠

(٣) شرح فتح القدير - ص ١١٧ - مناقب الصالح - ص ٧ - ص ٤٩ - للمصنف ١٠ - ص ١٧١ أسس الطالع - ص ٤١

(٤) للمصنف ١٠ - ص ١٧١ - مناقب الصالح

(٥) شرح فتح القدير - ص ٤١ - ص ١٦٦

٥٤٢ - السماع على موافق . ولا يصح لقاضي أن يحتال للحصول على الإقرار وليس له أن يشجع القر على الإقرار ولا يأمر من أن يظهر الكراهة للإقرار كما فعل الرسول صلى الله عليه وسلم مع ملعر حيث أصر من عند إقراره وقد كان عمر رضي الله عنه يقول « اصرروا للعترة » أي مارياً^(١)

وبشروط أو حذيفة أن يكون الإقرار في مجلس القضاء فإن أقر في غير مجلس القاضى فلا تقل الشهادة على هذا الإقرار لأنه إما أن يقر وإما أن يسكر فإن أقر كانت الشهادة لئلاً وكان الحكم للإقرار لا للشهادة وإن أسكر اعتبر إسكاره رجوعاً عن الإسكار والرجوع عن الإقرار صحيح في الحدود الخالصة حقاً كذا^(٢)

ولا يشترط مالك والشافعي وأحمد أن يكون الإقرار في مجلس القضاء فيحوز أن يكون من القري مجلس القضاء ويجوز أن يحصل في غير مجلس القضاء ويشهد به للشهود في مجلس القضاء ولكم اختلاف في الشهادة بالإقرار فأى مالك أن الشهادة على الإقرار تقل فإذا أسكر حصول الإقرار اعتبر إسكاره رجوعاً^(٣). ويرى الشافعي قبول الشهادة على الإقرار فإن أسكر حصول الإقرار منه لم يقل إسكاره ولا يعتبر عدولاً عن الإقرار لأنه تكذيب للشهود والقاضى أما إن أكد مدعى إقراره فإن تكذيبه يعتبر رجوعاً عن الإقرار^(٤)

ورأى أحمد قول الشهادة بالإقرار بشرط أن يشهد بالإقرار أربعة فإن أسكر أو صدقهم دون أربع مرات فلا حد عليه لأن إسكاره يعتبر رجوعاً ولأن تصديقهم لا يكفي فيه مرة واحدة لأن الإقرار عدد أحد بشرط فيه أن يكون أربع مرات^(٥)

وملاحظ أن الإقرار يثبت عند مالك والشافعي بشهادة شاهدين فقط .

(١) شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٢١ - المنى - ١٠ ص ١٨٨ - اللبث - ٢ ص ٣٦٤

(٢) مناهج الصالح - ٢ ص ٥٠ (٣) شرح القرآن - ٨ ص ٨١

(٤) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٦ (٥) الإقناع - ٤ ص ٢٥٥

٥٤٣ - هو قرار في مجلس القضاء : وإذا أقر الزاني بالزنا ثم رجع عن إقراره سقط عنه الحد لأنه لا يثبت أن يكون صادقاً في الرجوع وهو الإسكار ويثبت أن يكون كاذباً معلن كان صادقاً في الإسكار فهو كاذب في الإقرار وإن كان كاذباً في الإسكار فهو صادق في الإقرار وهذا الاحتمال يورث شبهة في الحد والحدود تدرأ بالشبهات وقد روي أن ما عراً لما أقر بالزنا بين يدي الرسول صلى الله عليه وسلم قتله الرجوع قال عليه الصلاة والسلام لمالك قتلها لمالك سببها كذلك قال عليه الصلاة والسلام لامرأة منتهمة بالسرقة أمرت أن تقول لا ما أحالك سرتك وليس ذلك إلا تقيها الرجوع عن الإقرار ولو لم يكن الحد محتمل السقوط بالرجوع ما كان لتقين معنى وتلك هي السنة للأنام والقاضي إذا أقر عده أحد شيء من أساليب الحدود الحالية أن يعرض له بالرجوع

٥٤٤ - الرجوع عن الإقرار ويصح الرجوع عن الإقرار قبل القضاء وسد القضاء ويصح قبل الإصغاء وأثناء الإصغاء وإذا رجع أثناء الإصغاء أوقف تعيد العقوبة والرجوع عن الإقرار قد يكون صريحاً كأن يكتف به في إقراره وقد يكون دلالة كعرب الرجوع أثناء الرحم أو الحلد فإذا عوب لم يؤخذ ثابته لتعيد لأن الحرب دلالة الرجوع والأصل في ذلك أنه لما عوب ما عتبوه حتى قتله ولما ذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم قال « فلا تركتموه » وهذا دليل على أن الحرب دليل الرجوع وأن الرجوع يسقط للحد ويترد مالاً وأور حيمة وأحد مجرد الحرب وقت التعيد رجوعاً دون حاجة إلى التصريح بالرجوع أما الشخصية فيرون أن الحرب ذاته ليس رجوعاً ولكنه يقتضي الكف عنه لاحتمال أنه قصد الرجوع فإذا كف فرجع سقط الحد وإذا لم يرجع تختم تعيد الحد^(١)

وكا يصح الرجوع عن الإقرار بالزنا يصح الرجوع عن الإقرار بالإحصان فإذا أقر شخص بأنه ربي وهو محصن منه أن يرجع عن إقراره بالزنا ولأن يثبت

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨١ - حاتم الصالح - ٧ ص ٦١ - أسى لطالب
٤٠ ص ١٣٢ - للمصنف - ١ ص ١٢٣ ، ١٩٥

على الإقرار بالزنا ويسئل عن الإقرار بالإحصان فإذا هل سقط حد الزنا
ووجب حد الجلد^(١)

وإذا اجتمعت الشهادة مع الإقرار فذهب أي حجة على أن الشهادة تغل
ماعتراض للشهود عليه قبل القضاء اتفاقاً أما إذا كان الإقرار بعد القضاء بالحد على
أساس الشهادة فيرى أبو يوسف سقوط العقوبة لأن الإحصاء في الحدود من القضاء
ولأن شرط الشهادة هو علم الإقرار أما عند فلا يسقط العقوبة في هذه الحالة^(٢)
وترتب على ما سبق أن من يثبت عليه الزنا بشهادة الشهود ثم أقر بحكم
عليه بالعقوبة يسقط عنه الحد إذا رجع عن الإقرار سواء كان رجوعه صريحاً
أم دلالة ويرى مالك وأحد أن الرأى إذا تمت عليه البينة وأقر على منه إقراراً
صريحاً ثم رجع عن إقراره لم يسقط عنه الحد رجوعه لأنه ثابت من وجه آخر
شهادة الشهود^(٣)

ويذهب الشافعي يرون أنه إذا ثبت الحد بالبينة ثم أقر للشهود عليه
بعد ذلك عدل عن إقراره ، فإن عدوله لا يسقط الحد الثابت بالبينة ولا كان
الإقرار درجة لإسقاط العقوبات

أما إذا أقر بالزنا أولاً ثم قامت بينة بزمه فرجع عن إقراره فهناك آراء
مختلفة فالمصنف يرى أن الرجوع لا يسقط الحد لقاء حجة البينة كما لو شهد عليه
ثمانية متلافرت شهادة أرسقوا والمصنف يرى سقوط الحد بالرجوع لأنه لا أثر للبينتين
الإقرار وقد سئل الإقرار بالرجوع والمصنف يرى أن البينة بالليل الذي استند
عليه الحكم فإن كان الحكم قد استند إلى البينة والإقرار معاً أو على البينة
وحدها فإن الرجوع لا يسقط الحد أما إذا استند الحكم على الإقرار وحده
فإن الرجوع يسقط الحد ويرى المصنف أنه عند احتياج الإقرار مع الشهادة يجب

(١) مقام المصنف ج ٢ ص ٦١

(٢) شرح فتح القدير ص ١٢٤

(٣) الإجماع ج ٤ ص ٢٥٦

أن يستند الحكم على الشهادة بما يخلق حقوق الله لأن البيئة أقوى من الإقرار
أما بما يخلق حقوق الأحياء يجب أن يستند الحكم على الإقرار لأنه أقوى
من الشهادة ولأن الإقرار في حقوق الأحياء لا يؤثر على الرجوع ويرى البعض
أن الحكم يستند في العالين إلى الإقرار والشهادة معاً^(١).

ولذا سمع القاضي الإقرار في غير مجلس القضاء وليس له أن يقضي
على أساس ما سمع^(٢)

وهذا هو مذهب مالك وأبي حنيفة وأحمد أما الشافعي في منعه رأيان
أرجحهما يرى أن لا يقضي القاضي على أساس ما رآه أو حله أو سمعه والثاني يرى
أصحاه أن يقضي القاضي بما رآه أو سمعه أو حله^(٣).

القرائن

٥٤٥ - القرائن : القرائن المعتبرة في الرأى ظهور الحمل في امرأة غير مبروكة
أو لا يعرف لها روج ويخلق سيرة للتزوجة من تزوجت نكح لم يطلع الحمل أو
محبوب ومن تزوجت بالما عولدت لأقل من ستة أشهر والأصل في اعتبار
قربة الحمل دليلاً على الرما قول أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم : فعمر
رعى الله عنه يقول الرحم واحد على كل من رما من الرجال والنساء إذا كان
محصناً إذا أفمت ينفأر كان الحمل أو الاعتراف وروى عن عثمان رضى الله عنه أنه
أتى امرأة ولدت لستة أشهر كاملة فرأى عثمان أن ترجم فقال على ليس لك عليها
سبيل قال الله تعالى ﴿ وجهه ومصاه ثلاثون شهراً ﴾

وروى عن علي رضى الله عنه أنه قال : يأتيها الناس إن الرما رمان رما سر
ورما علانية فرما السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرى ورما

(١) أسس المطالب - ٤ ص ١٣٢

(٢) منابع الصالح - ٧ ص ٥٢ - شرح الروايات ص ١٥٠ و - ٧ ، ٨ ص ٨٤

(٣) المذهب - ٧ ص ٣٧٠

الملاية أن يظهر العمل والاعتراف ، هذا هو قول الصحابة ولم يظهر لهم محال
في عصرهم فيكون إجماعاً

والجمل ليس قرية قاطعة على الرما بل هو قرية تقل الجليل العكس فيجوز
إثبات أن الجمل حدث من غير رما وبحرء البعد عن الحامل كلما قامت شبهة
في حصول الرما أو حصوله طوطاً فإذا كان هناك مثلاً احتمال بأن الجمل كان
مقيماً وطه يكرهه أو عطاءً وبحرء البعد وإذا كان هناك احتمال بأن الجمل
حدث دون إيلاح لقاء الكارة امتنع الحد إذ قد تحمل للرأى من غير إيلاح بأن
يدخل ماء الرجل في فرجها إما علقها أو حمل غيرها أو قبيحة وطه خارج
الفرج ويرى أو حبيبة والشامى وأحد أنه إذا لم يكن دليل على الرما عبر الجمل
فادعت للزاة أنها أكرهت أو وطئت شبهة فلا حد عليها إذا لم تدع إكرامها
ولا وطأ شبهة فلا حد عليها أيضاً ما لم تتعرف بالرما لأن الحد أصلاً لا يجب
إلا مينة أو بإقرار^(١)

٥٤٦ - القمار . أما ما لك يرى أن ظهور الجمل في غير للزوجة يوجب عليها
الحد دون حاجة لإقرارها بها وأن ادعاءها الإكرام والوطء شبهة لا يمكن
وحده لحد الحد عنها بل عليها أن تقيم دليلاً أو قرية على صحة دفاعها كأن
تثبت أنها علمت من أكرهها أو أن أملكاً شهدوها منقطة به تستيث عف
الإكرام أو أنهم شهدوها تستيث والتماء ثلوث سلاسلها بعد أن أزيلت بكارتها^(٢)

تعديد العقوبة

٥٤٧ - مقرر الحد . إذا ثبت الرما دون شبهة وبحرء على القبلوى أن يحكم
بقوة الحد وهي رحم الحصن وحده غير الحصن مائة حقة وتزويده .

(١) للمص ح ١٠ ص ١٩٢ - شرح الزرقاني ح ٨ ص ٨١

(٢) للمص ح ١٠ ص ١٩٢ - أسنى المطالب ح ٤ ص ١٢٦

مقارنة بين الشريعة والقانون من الأدلة على الرأى

٥٤٨ - التكليف الشرعى لحرارتنا يكيف التقضاء حدالربا بأنفسق لله تعالى والأصل عدمه أن الحد يمتد حقاً لله تعالى إذا استوحته للصحة العامة وهى دفع السداد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم .

وكل حاية ذات حد يوسع صادها إلى العامة ومشفة عقوبتها تعود عليهم فتعذر العقوبة المقررة عليها حقاً لله تعالى تأكيذاً لتحقيق الدع ودفع للصرة وحق لا تسقط العقوبة بإسقاط الأفراد لها

وتتعلق عقوبة الحد عن غيرها من العقوبات بأنها لا تقلل عنها ولا صلحاً ولا إراء ولا تعصباً ولا استبدالاً

هذا هو تكليف التقضاء الحد وهو تكليف ليس بعيداً عن طرفة شرع القوانين الوصية المقررة مهم يتعربوها حق الجماعة لأن للصحة العامة نستوحها وقد يلى أن الاختلاف واقع فى الأساس لا فى المعانى ولكن الواقع أن الخلاف فيها مما فالحد يختلف عن العقوبة فى القوانين الوصية بأنه لا يقبل العفو ولا الاستبدال والعقوبة فى القوانين الوصية تقبلها ولعل اعتبار الحد حقاً لله هو الذى منع قبول العفو والاستبدال لأن الأفراد والجماعة ليس لهم العفو مما هو حق الله وليس لهم تدليل مأمور به الله ولو كان الحد حق الجماعة لأمكن أن يعفو عنه بمثل الجماعة أو يستبدل به غيره على أن فى الشرعة نوعان العقوبات وهى العقوبات التقديرية شرع للصحة العامة ويستمر حق الجماعة ، ولمثل الجماعة أن يعفو عما أن يستبدل به غيره من عقوبات التمارير وهذا النوع من العقوبة هو الذى يلقى تمام الاتفاق فى التكليف مع العقوبات المقررة فى القوانين الوصية

٥٤٩ - تعدد العقوبات وإذا تعددت العقوبات المحكوم بها على الخائن حدث

حيماً ما لم تتداخل أربح بعضها البعض الآخر .

التداخل . معنى التداخل هو أن الحرائم فى حالة التمدد تتداخل عقوباتها

بعضها في بعض بحيث يضاف على جميع المحرمات مقومة واحدة ولا يبعد على
الحال إلا مقومة واحدة كالوكان قد ارتكب جريمة واحدة
ويحدث التداخل في حالتين .

الأولى : إذا كانت المحرمات جميعها من نوع واحد كالزنا للتمتد والسرقات
للمتددة والشرب للتمتد في هذه الحالة تتداخل العقوبات المتعددة ويمجرى عنها
حيثما مقومة واحدة فإذا ارتكب الحائى جريمة أخرى من نفس النوع بعد
إتمامه المقومة عليه وحسب لهذه الجريمة الأخرى مقومة ثانية أما إذا ارتكب
أى جريمة أخرى من نفس النوع قبل تنعید المقومة عليه فإن مقومة
الجريمة الجديدة تتداخل مع عقوبات المحرمات السابقة مادامت جميعاً من نوع
واحد والمرتقى التداخل تنعید المقومة لا للحكم بها بالعقوبات تتداخل مادامت
لم تمتد ولو تمتدت الأحكام الصادرة بها أى أن صدور الحكم مقومة بالاجمع
من تداخلها في مقومة أخرى

ويحدث التداخل مادامت المحرمات من نوع واحد ولو اختلفت أركانها
وعقوباتها كالزنا من محسن تتداخل عقوبته مع مقومة الزنا من غير محسن لأن
الجريمتين من نوع واحد ولا ضرورة لاختلاف الأركان ونوع المقومة ولكن في
مثل هذه الحالة تكون المقومة الأشد هي الواحدة هي الزنا وهو مكرثم ربا وهو
محسن عوقب على الجريمة مقومة واحدة هي مقومة الرحم

الثانية : إلى المحرمات إذا تمتدت وكانت من أنواع مختلفة فإن العقوبات
تتداخل ويمجرى عن المحرمات جميعاً مقومة واحدة بشرط أن تكون العقوبات
القررة لهذه المحرمات قد وصفت لحماية مصلحة واحدة أى لتحقيق عرص واحد
كأكل لثية والهم والحلم الحرير فهذه المحرمات قد حرمت لحماية مصلحة الأفراد
فإذا أكل شخص ميتة ثم شرب دماً ثم أكل لحم حرير تداخلت عقوبات
هذه المحرمات الثلاث وأحرأ عنها مقومة واحدة

المجب : معنى الحب في الشريعة هو الإكتهاء تنعید المقومة التي يتمتع مع

تعييها تعيد القومات الأخرى ولا ينطق حد القى إلا على عقوبة القتل فإن
تعييها يمنع بالضرورة من تعيد غيرها ومن ثم هي في الشريعة بالقومة الوحيدة
التي تحب ما عدناها وهناك خلاف على نظرية الحب ومذاها وقد فصلنا القول من
تعدد القومات والتداخل والحب في القسم العام ومكتفى بما ذكرناه^(١)

٥٥٠ - مع البرى قسم المحر؟ من اللحق عليه بين القهاء أنه لا يجوز أن
يقيم الحد إلا الإمام أو نائبه لأن الحد حق الله تعالى ومشروع لصلح الخاضع
توحيه إلى نائب الجماعة وهو الإمام ولأن الحد يقتصر إلى الإحهاد ولا يؤس في
استيائه من الحيف والزيادة على الواجب فوجب تركه لولى الأمر بقيه إلى شاء
. منه أو بواسطة نائبه . وحصول الإمام ليس شرطاً في إقامة الحد لأن القى
على الله عليه وسلم لم يرحسوره لارما قال « اعد يا أييس إلى امرأة هنا فإن
اعترف فارحها » وأمر عليه السلام رحم ماعر ولم يحصر الرحم وأتى سارق
قال « ادعوا به فاقطعوه »

لكن إن الإمام بإقامة الحد واجب فأنقيم حد في عهد رسول الله إلا
باده وما أنقيم حد في عهد الخلفاء إلا بإدبهم وما يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
في هذا قوله « أرح إلى الولاية . الحدود والصدقات والخمس والقيء » والإذن
بإقامة الحد إما أن يكون إداماً مؤقتاً يصدر بمناسبة كل حالة وإما أن يكون إداماً
دائماً يصدر إلى النواب والحكام بإقامة الحد على المحكوم عليهم عهد^(٢)

وهناك خلاف بين أى جنوة من ناحية ومالك والشافعى وأحد من ناحية
على ما إذا كان للسيد أن يقيم الحد على عبده ولم ردائياً فنترس لهذا للبحث
مد أن القى الرقيق في العالم

(١) شرح فتح البدر ج ٤ ص ٢٨ - شرح الررقانى ج ٨ ص ٨١ - القى ج ١
ص ١٦٢ - الأناج ج ٤ ص ٢٤٩ - أسنى للطلاب ج ٤ ص ١٥٧

(٢) القى ج ١٠ ص ١٤٦ وما بعدها - شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٢٩ - للهدب
ج ٢ ص ٢٨٧ - أسنى للطلاب ج ٤ ص ١٢٢ - شرح الررقانى ج ٨ ص ٨٤

٥٥١ — هــنـة الصـبـر : ويـب أن قـام الخـد في حـلـاة قـولـه تـأـل (وايشهد عداها طاعة من المؤمنين) وتوفر الملاية دائماً كلما كان الخد راحا إذ اللزوم أن عدد المرأة غير محدود وأنه يجب أن يكون من الكتلة بحيث يقص على الرحم سرعة أما في الخلد فيكون إقامة الخد شعص واحد وذلك احتلف في عدد من يحصر الخلد يحصر الشعص كله طاعة بأنها شعص واحد ومقيم الخد وقال الشعص إنها شعصان غير مقيم الخد وقال الشعص إنها أستر وقال الشعص إنها عشرة^(١)

٥٥٢ — كـفـية الصـبـر في الرـحـم : إذا كان الرحم رحلاً أقيم قائماً ولم يبق شيء ولم يحمر له ولم يمسك أو يسط سواء ثبت الرأ عليه نية أو يقرر لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحمر لماعر ولا الحمية ولا اليهوديين قال أبو سبيد المرسل الله صلى الله عليه وسلم رحم ماعر حرحا إلى الضيق فوالله ما حرمناه ولا أوتناه ولكنه قام لنا ، وإذا هرب للرحوم وكان مقرا لم يتبع وأوقف التمسيد أما إذا كان مشهوداً عليه اتبع ورحم حتى يموت لكن إذا لم يصبر للرحوم للشهود عليه ولم يمكن إقامة الحد إلا بربه أما إذا كان الرحم امرأة فيحبر أو حيمة والشافعي الحمر لها إلى صدرها لأن ذلك أستر لها وبأحد ذلك شعص الفقهاء في مذهب أحد ولكن الرأي الراسخ في مذهب أحد هو عدم الحمر وهو مذهب مالك

ويرى أبو حنيفة حوله الحمر للمرأة في كل حال أما الشافعي والحنابلة فقائلين بالحرم فيكون الحمر في حالهما إذا كان الحد ثابتاً بالبيعة فقط فإن كان ثابتاً بالإقرار فلا حمر لأن ذلك يسطرها من الحرب والحرم كما قلنا يتدرج حرمها عن الإقرار والرجوع عن الإقرار مسقط للحد وإذا رحت المرأة دون حمر شلت عليها ثيابها لكي لا تكتشف ولأن ذلك أستر لها^(٢)

(١) شرح فتح البدر ٤: ١٢٩ - الح ١ - ١٣٧ - أسى القاصد ٤: ١٢٣

(٢) شرح فتح البدر ٤: ١٢٩ - الح ١ - ١٣٧ - أسى القاصد ٤: ١٢٣

والسنة أن يحاط بالرحوم فيرى من جميع الجوانب ويرى النقص أن يصف
 الرامة ثلاثة صفوف كصفوف الصلاة كما رجه صف تحوا وحقة مائة على
 حين رجم شرارة الممرامية حيث أحاط الناس بها وأخذوا المحاربة فقال لهم ليس
 هكذا الرحم إنى يصيب بكم صما صموا كصف الصلاة صما حلب صف^(١).
 ويشترط أو حنية عند ثبوت الرما بشهادة الشهود أن يئلا الشهود بالرحم
 ثم الإمام أو نائبه ثم الناس بحيث لو امتنع الشهود عن البدء فقط المذهب للشهود
 عليه ولكن امتناع الشهود لا يقترب عليه حدم لأن امتناعهم ليس صريحا
 في رجوهم عن الشهادة^(٢)

ولا يشترط الشاهي وأحد مذاة الشهود ولكها يريان ذلك سنة مستحقة
 وهو رواية عن أبي يوسف من أصحاب أبي حنيفة حيث يرى أن المذاة مصحبة
 لاستحقة^(٣) ولكها لا يوحان حضور الشهود والإمام ولا يرتان على
 الصلح عن المصور نتيجة ما

أما مالك فلا يعرف مذاة الشهود والإمام ولا يترها سنة مستحقة لأن
 الحديث الوارد فيها لم يصح عنده^(٤).

وحقة أبي حنيفة ما روى عن علي لما أراد أن يرحم شرارة الممرامية حيث
 قال الرحم رحمان رحم سرور رحم علانية فرحم العلانية أن يشهد على المرأة
 ماى نطها وتقرئ ذلك فيبدأ به الإمام ثم الناس ورحم السر أن يشهد
 أربعة فيبدأ الشهود ثم الإمام ثم الناس وقد تم هذا في محصر من الصعابة علم
 يكر عليه أحد فيكون إجماعا كما أن في الأمر مذاة الشهود احتيال المراء الحد

(١) شرح صحيح التبرج ٤ ص ١٢٦ - المص ح ١ ص ١٢٢ - أسى الطالب

ح ٤ ص ١٣٣

(٢) شرح صحيح التبرج ٤ ص ١٢٢

(٣) شرح صحيح التبرج ٤ ص ١٢٢ - أسى الطالب ٤ ص ١٣٣ - المص ١

(٤) شرح الروايات ٨ ص ٨٣

ص ١٢٤ ١٢٨

لأن الشاهد قد يحتريء على الشهادة الكاذبة ولكنه لا يجوز على القتل إذا علم أنه شهد كاذباً^(١).

ويرتب أبو حنيفة على رأيه أن الشهود إذا استمعوا من المدانة أو طأروا لم يحصروا اليوم الحدد للتعبد أو ماتوا قبل يوم التعبد فإن ذلك يؤدي إلى امتناع التعبد ولكن عمداً من أصحاب أبي حنيفة يرى أنه إذا تطرقت المدانة من الشهود عند الحد كان كافياً مرمى أو مقطوعاً الأيدي^(٢).

ويشترط أبو حنيفة أن تنقضي للشهود أهلية أداء الشهادة عند التعبد فلو طلت الأهلية فسقط أو ردة أو حوس أو عي أو حرس أو عمد لا تقذف فلا يقام الحد على الشهود عليه وحصة أبي حنيفة أن طرؤه أسباب المرح على الشهادة وقت التعبد بمثابة طرؤها وقت القضاء وأسباب المرح عند القضاء تظل الشهادة، ولا يرى الأئمة الثلاثة هذا الشرط والعبرة بصدوم الأهلية وقت القضاء لا بصدوم رأيهم يتحقق مع قواعد القوايين الخاتمية الوصية ويظهر أن أبا حنيفة مقصود من رأيه درء البعد تطبيقاً للحديث للشهور «ادروا الحدود بالشبهات» ولكن لا يمكن العمل برأيه الآن لما دام التعبد ليس من اختصاص الهيئة القضائية على أن معنى شراح القوايين الوصية يرون حل التعبد مكلاً للقضاء وهذا يتفق مع نظرية أبي حنيفة^(٣).

ويقام حد الرحم في أي وقت في الصيف وفي الشتاء وفي الصحة والمرض لأنه حد مهلك فلا معنى لتعزير من الملاك ولكنه لا يقام على الحامل حتى تصع لأن إقامته تؤدي إلى هلاك الولد والعصم لم يصدر منه وستحكم من التعبد على الحامل فيما بعد ويستحسن لكل راحم أن يجمد مقتلاً وأن يتفق الوحة كما يستحسن أن يكون وقف الراي من الرحم بحيث لا يبعد عنه فيسقطه وجمع على الرحم للرحم ويحتار أن يتفق الوحة لأن الرحم حد مهلك فكل ما أسرع بالحكم عليه إلى الملاك كان أولى.

(١) شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٢٢ ، ١٢٣ (٢) المراجع المأخوذ

(٣) شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٢٣ - القواعد ج ١ ص ١٨٧

ولا يقام الحدق للساجد اتعاف ويستحسن أن يقام في مكان مقنع بعيدا من الساكن حتى لا يؤدي التنفيد إلى إصابة أحد غير الرحم .
ويرى للرحوم محاربة معتلة الصمم وما يقوم مقام الصمارة كاللدر والحرف في حر ماهر أنه رمى بالمطام وللدر والحرف ولا يرى للرحوم بالحصىات الحصىة حتى لا يطول تعذيبه ولا يرى بالصمرات الكبيرة مثلا تدمع فيموت به التكيل للقصور والختار أن تكون ملء الكف

وليس هناك عدد محدد للصمارة التي يرى بها للرحوم فقد نصيب الصمارة مقاتله فيموت سريعاً بعد أن يرى مدققل من الصمارة وقد لا نصيب الأحجار مقتل إلا بعد وقت فيحتاج الأمر إلى قذفه بمدد كبير من الصمارة والقصور من الرحم القتل بمرحم المحكوم عليه حتى قتل ولا يقوم مقام الرحم أى فعل آخر يؤدي للموت كقطع الرقعة بالسيف أو كشق للرحوم وإلا هلك للرحوم سلت حنته لأهله ولم أن يصنعوا بها ما يصنع سائر اللوق يسأله ويكفونه ويصلون عليه ويدعونه وهذا أمر الرسول صلى الله عليه وسلم مد رحم ماهر حيث سئل عما يصنع بحته قال « اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم » .

٥٥٣ كعبه المنفرد في الجلد . يصرب المحكوم عليه بسوط صر بلا متوسطاً مائة صرة ويشترط أن لا يكون للسوط إنسا لثلا يجرح أو يبرح وأن لا يكون به عقد في طرفة الذي يصيب الحسم لأنها تؤدي إلى ما يؤدي إليه ينس السوط^(١) ويشترط أن لا يكون للسوط أكثر من دس واحد فإذا لم تكن لثقت احتسبت الصرة صر مات بعد ما للسوط من أدب ، فإن كان للسوط دسان ، احتسبت الصر مقرر شي وإن كان ثلاثا احتسبت الصرة ثلاث صر مات وهكذا^(٢) ويرى مالك وأبو حنيفة أن ترع عن الرجل المخلود ثياه إلا ما يستعز به^(٣) ويرى الشافعي وأحمد أن لا يجرّد للمخلود من ثياه وأن يترك عليه

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٦ - الإقناع ج ٤ ص ٢٤٥

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٦

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٦ - شرح الرطاني ج ٨ ص ١١٤

القميص والقميصان أما أن كان عليه فروتا وملاس شتوية أو سعة محشوة نزعته^(١).
ويرى مالك صرته قاعداً ولا يملك للرحوم ولا يربط وقت الصر إلا إذا
امتنع فلم يقف أو لم يصبر على الوقوف أو الخوف فلا بأس في هذه الحالة بربطه
أو إسأكته^(٢).

وبصر الرجل قائماً غير ممنود عند أي حمية والشامي وأحمد . أما المرأة
فبصر وهي حائض لأنه أستر لها ، ولا يجمع الصر في عضو واحد لأنه مضمي
إلى تلف ذلك العضو أو يترقق لحمه وهو غير حائض بل يبرق الصر على سائر
الأعضاء إلا الوجه والفرج يقول الرسول صلى الله عليه وسلم «اتق وجهه ومذاكره»
والأرأس تصروف التلف والملاك وهذا هو رأي أي حمية وأحمد وإن كان
أبو يوسف يرى صر الرأس صرته واحدة وفي مذهب أحمد يرون اتفاق الطن
أيضاً والمواضع الأخرى القاتلة وهو ما يقول به بعض فقهاء الحنفية^(٣)

ويرى بعض الشافعية رأي أي حمية وأحمد ولكن البعض يرى مع مالك
أن يكون الصر في الظهر فقط^(٤)

ورأيهما يمتنع مع الممول به في مصر في تنفيذ الأحكام التي تصدر بالحقد على
رجال الجيش والبوليس فإن الصر قاصر على الظهر فقط . وحد الحقد في الرما
أشد الحدود صرماً لقوله تعالى ﴿ولا تأخذكم فيها رؤفة في دين الله﴾ وتفسر
الرأفة بضميف الصر ولكن الفقهاء يشترطون أن يكون الصر بين
فلا هو بالمرح ولا بالحييف وليس للجلاد أن يمد يده بالسوط عند الصر لأن
مد السوط في الصر بمثابة صرقة أخرى وعليه أن يرفع السوط لأعلى بعد أن
يتم جسم المخلود دون أن يمسح وليس للجلاد أن يرفع يده إلى ما فوق رأسه

(١) للبهت ج ٢ ص ٢٨٧ - الأصناف ج ٤ ص ٢٤٦

(٢) شرح مع التحرير ص ١٢٨ - الأصناف ص ٢٤٥ - للبهت ج ٢ ص ٢٨٧

(٣) شرح مع التحرير ج ٤ ص ١٢٦ ، ١٢٧ - الأصناف ج ٤ ص ٢٤٦

(٤) للبهت ج ٢ ص ٢٨٨ - شرح آخره بالنهي عن صر الظهر - شرح جرد في ج ١ ص ١١٤

(٥) ٢٩ - النسخة الحاشي الإسلامية (٢)

ولا يبدى إبطه في دفع يده لأن الصرب يكون شديداً في هذه الحالة يحشى منه الملاك وتغريق الجلد^(١)

ويشترط في إقامة حد الجلد أن لا يؤدي إلى هلاك الحدود لأنه حد راجع لاحد مهلك ، فلاحاق في الحر الشديد والبرد الشديد إذا خشي الملاك ، ولا يقام على المرء حتى يبرأ ولا على النساء حتى ينقضي العانس ولا على الحامل حتى تنضج . وهذا ما يراه مالك وأبو حنيفة والشافعي ومسن الفقهاء في مذهب أحمد . ولكن البعض الآخر يرى أن يؤخر للحمل فقط وأن لا يؤخر الجلد لمرض أو لحر أو لبرد ولكنه يقام سوطاً يؤمن معه التلف فإن خشي من السوط أقيم بأطراف الثياب ، وما أشبه مما يجعله الحذر وعلى هذا فلاحلاف بين الرأيين لأن كلاهما يقطر إلى علم هلاك الحدود وأن يكون التعذيب بحيث يحتمله^(٢)

٥٥٤ - التفتيز على الحامل . من للمنفق عليه أن الحد لا يقام على حامل حتى تصح سواء كان الحمل من زنا أو غيره والأصل في ذلك حديث التلمذية قد روى أن امرأة من بني عبد مناف رسول الله صلى الله عليه وسلم قرعة الراوى حامل وقالت إنها حلي من الزنا فقال لها « لرحمى حتى تصبى ما في بطنك » فأكملها رحل من الأنصار حتى وصفت فأبى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وصفت التلمذية فقال الرسول « إذن لا يرحمها ولمع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه » فقام رحل من الأنصار فقال إلى إرضاعه بأبي الله مرحمها وقد حرى صحابة الرسول من صدق على هذا فيروى أن امرأة أتت في أيام عمر رضي الله عنه بهم عمر مرحمها وحامل فقال له معاذ بن كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها فقال عمر النساء أن ملدن مثلك ولم يرحمها وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال مثل هذا والعلة في عدم إقامة الحد على الحامل أن في إقامة الحد عليها في حال حملها

(١) شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٢٨ - الاتباع ج ٤ ص ٢٤٦ - المذهب ج ٢ ص ٢٨٨

(٢) شرح الرد في ج ٨ ص ٨٤ - شرح فتح القدر ج ٤ ص ١٢٢ - أسى الطالب

ج ٤ ص ١٢٢ - الاتباع ج ٤ ص ٢٤٦ - المعج ١٠ ص ١٤ ، ١٤١

إتلافاً لمصوم وهو الحبل ولا سهل إليه ، وإذا كانت هي غير مصومة من إقامة الحد فإن من القواعد الأساسية أن لا ترد واردة وذر أخرى ، والآ تعيب العقوبة غير الحائى والعقوبة التي نصيب الحامل تمتدى إلى حملها وسواء كان الحد رجاً أو حلاً فإنه لا يبعد على الحامل حتى تصح حملها لأنه لا يؤمن تلف الولد من سراية الحد ورماعا مسمى الجلد إلى نفس الأم فيعوت الولد هووتها

وإذا وصفت الأم حملها فإن كان الحد رجماً لم ترحم حتى تسقيه التثا ثم إن كان له من يرصه أو شكمل رصاعه رحت وإلا تركت حتى تمطه^(١)

وإذا وصفت الأم حملها وكان الحد حلاً فبرى مالك وأو حيمة والشامى ومن الفقهاء في مذهب أحمد أن لاقام عليها الحد حتى تشفى من حاسها وتصح قوة يؤمن بلها إن أقيم عليها الحد ويرى من الفقهاء في مذهب أحمد إقامة الحد في الحلال بسوط يؤمن ، مع التلف فإن حيف عليها من السوط أقيم بالسكول ، يسمي شراح التحلل وأطراف التيف وحصة هذا الفريق الآخر أن النى صلى الله عليه وسلم أمر بصرب المريس الذى رما قتل «حدوا له مائة شراح فاصروا بهامرية واحدة» أما حصة القتالين فأخير الحد ماروى عن على رضى الله عنه أنه قال إن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم رت فأمرى أن أحلها فإذا هي حديثة عهد معاس عشتيت إن أمانحتتها أن أهلها كرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال «دعها حتى يقطع منها الدم ثم أقم عليها الحد»^(٢)

وإذا لم يكن الحبل طاهراً فلا يؤخر الحد ولو كان من المحتمل أن تكون حملت من الرأ لأن النى صلى الله عليه وسلم رحم اليهودية والحيثية ولم سأل عن استراثتها وقال لأبيس ادع إلى امرأة هذا بلن اعترف فارحمها ولم يأمره بسؤالها عن استراثتها ورحم على شراحة ولم يسترئها وهذا هو رأى أبى حيمة والشامى وأحمد فإذا ادعت للمرأة الحبل فبرى أحمد ومن الشامية قبول قولها وحسبها حتى يقتين

(١) النى - ١ من ١٣٨ - للودت ٢٥ ص ١٩٨ - سرح مع القدير ٤ ص ١٢٧

(٢) النى - ١ من ١٤٠ - المذهب ٢٥ ص ١٩٨ - سرح مع القدير ٤ ص ١٣٧

أمرها دون حاجة إلى التحقق من صحة ادعائها لأن الجدل الحديث وما يندل عليه من الدم وغيره يعتبر إقامة اليمين عليه فيقبل قولها فيه^(١).
ويرى بعض الشافعية وأوحية أن لا يقبل ادعاء المرأة إلا بعد استطلاع من له خبرة من النساء فيقررون أن ادعائها صحيح وإلا فعذ عليها الحد^(٢).
ويرى مالك أن يؤخر تعييد الحد سواء كان حلقاً أو رصاً على الرأية المتروحة إذا مكث ماء الرأى سطحها أربعين يوماً ولو كان الروح قد استراها وتؤخر أيضاً إذا لم يسترئها الروح ولو لم يمض على الرأى أربعون يوماً وتؤخر المرأة في الحائض الحصة . أى حتى تمحيص مرة واحدة إلى أسكن حملها خشية أن يكون بها حمل ويقوم مقام الحصة . فمن لم تمحص بعد مرور ثلاثة أشهر لم تمحص فيها بحيث لا يظهر عليها الحمل بل ظهر عليها الحمل أحرقت حتى تنصع . أما غير المتروحة فلا تؤخر تعييد الحد عليها إن لم تمحص على ماء الرأى أربعين يوماً في سطحها أو مضمي عليها هذه المدة ولم تكن في الإمكان حملها فإن كان الحمل ممكناً أحر تعييد الحد عليها لحصة على التخصيل السابق^(٣).

٥٥٥ — التفسير على المريض إذا كان الحد الواحد على الرص هو الرحم فلا يؤخر الحد بل سعد في الحال لأن الرحم حد مملك وهو مستحق القتل أما إذا كان الحد الواحد هو الجلد فالحكم يختلف باختلاف ما إذا كان الرص برص شفاؤه أو لا برص شفاؤه

المريض الذي برص شفاؤه إذا كان المريض برص شفاؤه يرى مالك وأوحية والشافعية ومن الفقهاء في ملحق أحد أن لا يجلد حتى يشفى من مرضه لأن إقامة الحد حال المرض قد يؤدي لتلف المريض وحقنهم ما روى من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه صلى الله عليه وسلم ردت عن حله حديثه بعد

(١) المهذب ج ٢ ص ١٩٨ - المعنى ج ١٠ ص ١١٤ - الإقناع ج ٤ ص ٢٤٧

(٢) المهذب ج ٢ ص ١٩٨ شرح القدير ج ٤ ص ١٣٧

(٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٤

سماض فحشى إن حلهما أن يقتلها عاد إلى النسي صلى الله عليه وسلم فقال له
« يا علي أمرت » قال أتيتها ودمها يسيل فقال « دمه حتى يقطع عنها اللحم
ثم أقم عليها الحد ^(١) » .

ويرى بعض الفقهاء في مدح أحد أن الحد يقام ولا يؤخر لأن الحد
واحد فلا يؤخر ما أوجه الله به حجة ويحتج هذا الفريق بأن عمر رضي الله عنه
أقام الحد على قتلى من مظلومين في مرضه ولم يؤخره وأشير ذلك في الصحابة
فلم يسكروه فكان إجماعاً ^(٢) ويترفع الفقهاء النعاس مرضاً .

^(١) المرحن الذي لا يرى شفاؤه يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن
الرئيس الذي لا يرجى شفاؤه من مرضه يقام عليه الحد في الحال ولا يؤخر
ولكنهم يشترطون أن يقام الحد بسوط يؤمن منه الثلث كالقصب الصغير
وشمراج الحل فإن حيف عليه من ذلك جمع صحت فيه مائة شمراج ضربت به
صرمة واحدة وحتهم ما روى من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بصرب
وحل مرض حتى صرى صرمة واحدة بمائة شمراج لأنه روى ولأن للرئيس
للإيؤوس من شفاعته إما أن يترك لمرضه فلا يمد عليه الحد أو يمد عليه كاملاً
فيصير ذلك إلى موته تبيين المتوسط في الأمر وحلده حلقة واحدة بمائة شمراج
وليس نعمة ما يمنع من أن تقوم الصرمة الواحدة بمائة شمراج مقابل للثلاثة صرمة كما
قال الله تعالى (وحده يدك صنًا فاصرب ولا تمث) فهذا أولى من ترك أو قتل
الرئيس عملاً بآية القتل ^(٣)

ولكن مالكا لا يأخذ بهذا الرأي ويرى ضرب للرئيس الذي لا يرجى
شفاؤه مائة حلقة ولا يرى في صرمة مالكا إلا حلقة واحدة

(١) شرح صحيح الترمذي - ج ٤ ص ١٣٧ - أسنى المطالب - ج ٤ ص ١٣٣ - حاشي - ج ١ ص ١٤١

(٢) النسي - ج ١٠ ص ١٤١

(٣) النسي - ج ١٠ ص ١٤٢ - شرح صحيح الترمذي - ج ٤ ص ١٣٧ - أسنى المطالب - ج ٤ ص ١٤١

موانع التنفيذ

٥٥٦ - يمتنع التنفيذ إذا حد ما يسقط الحد بعد الحكم به ومسقطات الحد هي :

أولوه : يسقط الحد رجوع القرع عن إقراره إذا كان الرماناها بالإقرار سواء كان الإقرار صريحاً أو صغياً وقد سبق أن فصلنا الكلام من الرجوع ومتى يسقط الحد

ثانياً : هزل الشهود ويسقط الحد مدول الشهود عن شهادتهم قبل التنفيذ كلهم أو بعضهم مادام عدد الشهود الباقيين على شهادتهم أقل من أربعة .
ثالثاً : تكديماً حد الرايين للآخر أو ادعائه النكاح إذا كان الرماناها ناجياً يقرار أحدهما وهو مذهب أبي حنيفة أما الأئمة الثلاثة فيرون أن التكذيب لا يسقط الحد وأن ادعاء النكاح لا سقطه إلا إذا أقام الدليل على وجود النكاح .
رابعاً : طلاق أهلية شهادة الشهود قبل التنفيذ وبعد الحكم وهو مذهب أبي حنيفة ولا يوافقوه عليه الأئمة الثلاثة

خامساً : موت الشهود قبل الرحم خاصة وهو مذهب أبي حنيفة أيضاً ولا يأخذ به الأئمة الثلاثة

سادساً : رواج الرأي من للرئيهالقاتل بهذا هو أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة ووجهه أن النكاح يورث شبهة تدراً الحد لأنه يعطى الزوج حق للثك والاستمتاع ولكن ضياء للذهب لا يوافقوه على هذا الرأي لأن العمل وقع رما وكل من ساقاً على الرواج^(١)

الكتاب الثاني

مهم

٥٥٧ - تعريف القذف . القذف في الشريعة الإسلامية هو ما : قذف
يعد عليه القاذف ، وقد يعاقب عليه بالحرر فأما ما يعد فيه القاذف فهو رمي
الخص بالزنا أو بغيره وأما ما فيه الحرر فهو الرمي بغير الزنا وبغير النسب
سواء كان من رمي محصناً أو غير محصن ويطبق هذا النوع السب والشتم ههنا
الحرر أيضاً

والكلام هنا مقصود به حرية القذف الملقب عليها بالحد وإن الكلام
على هذا النوع من القذف يشمل القذف والسب الذي يجب فيه الحرر وقد
سكت الفقهاء عن بيان الفرق بين القذف عونه وبين السب والشتم ، ولكن
الظاهر من تتبع أقوالهم وأمثلتهم في أبواب الزنا والقذف والحرر أنهم يسترون
القول قذفاً كما رمي القاذف المحي عليه موافقة لمقتضى التصديق والتكذيب
ويمكن إثباتها طبيعتها كالزنا بالزنا والرشوة ويسترون القول سواء كان ملامي
به المحي عليه طاهر الكذب ولا يقلل الإثبات مذاهب كمن قال لأخر : يا كذب
يا حمار أو قال لعبيز يا أعمى افرى الإنسان بأه كذب أو حمار ورمى العبيز بأه
أعمى هو قول طاهر الكذب ولا يقلل مذاهب إثبات صحته

٥٥٨ - قاعدة الصراحة في إثبات القذف والسب : القاعدة في الشريعة
أن من رمي إنساناً بواقعة أو صفة محرمة ما ، وحسب عليه أن يثبت صحة ما رماه

فه فإن صرح عن إنشائه أو انتفع وجبت عليه العقوبة، أما من سب إنساناً أو شتمه
فعلية العقوبة وليس له الحق في إثبات صحة ما قال لأن ما قاله طاهر الكذب
ولا يمكن إثباته بطبيعة الحال أما من رى شخصاً بما ليس بمعصية فلا يعيه
صحة القذف من العقاب لأنه ما رى من صحة قوله قد أدى القذف والإيذاء
محرم في الشريعة ولأن ما قذف به لا يحرمة الشريعة ولا تؤاخذ عليه فلا
يصح أن يبرر به

٥٥٩ - بين الشريعة والقانون . ويختلف قانون العقوبات للمصري عن
الشريعة من هذه الوجهة كل الاختلاف القاعدة فيه أن ليس لمن قذف إنساناً
شيء أن يثبت صحة ما قذفه به وعليه العقوبة ولو كان الطاهر أن ما قاله صدق
لا شك فيه والأساس الذي يقوم عليه القانون المصري هو حماية حياة الأفراد
الخاصة وهو من الأسس التي تقوم عليه القوانين الأوروبية لأن مصدرها
حيماً واحد هو القانون الروماني والقانون الوصفي يقوم في حرائم القول على
قاعدة العاق والرياء ويقلب الصادق والكاذب على السواء وللبداً الأسس
في هذا القانون أنه لا يجوز أن يقذف امرؤ آخر أو يسيه أو يسيه فإن فعل حوكم
سواء كان صادقاً فيما قال أو محتقلاً لما قال .

وإذا كان هذا للبداً يحى للرأى من السنة الكاديين الملقين فإنه يحى
الملوثين والمجرمين والعاسقين من السنة الصادقين ، وإذا كان هذا للسداً قد
عى بحماية حياة الأفراد الخاصة فإنه قد أدى إلى إفساد الأفراد والمجتمع على السواء
لأن القانون حين يعاقب على الصدق لا يمنع الصادق من قوله الحق ضغط وإعسا
يدفعه إلى الكذب ويشجع على العاق والرياء كما أن القانون لا يصلح الفرد
للموح السيرة بمحايد وإعسا يشجع بهما الحماية على الإفساد في الفساد بل إنه ليمرى
كثيراً من الصالحين سلوك طرق الفساد ما دام أنهم قد آمنوا من التشريع
والانقياد وهكذا تصد الجماعة وتهدر الأخلاق العاصلة لأن القانون يحى من
لا يستحق الحماية على الأخلاق .

بهذا المبدأ الذى قام عليه القانون يمدم الفرق بين الحيث والطيب والسوء
والحسن وسمم الحاد من الرذيلة والعصيلة وهذا المبدأ انحط للتوى الأخلاق
بين الشعوب والطيب لا يستطيع أن يتقد الحيث ، والحيث ساذق عيه داهب
إلى نهاية طوره لأنه لا يحشى رقيماً ولا حسناً من المظاهر ولا يستطيع امرؤ
طلقاً لهذا المبدأ القانون أن يسي الأسماء بمسمياتها وأن يصف الموصوفت بأوصافها
ولا يستطيع أن يقول لمن رما يلزاقى ولا يستطيع أن يقول لمن سرق ما سارق
ولا يستطيع أن يقول للمعتدى ما كاذب من قائلها ماء بالقوة وماء الرانى والسارق
والكاذب فوق حماية القانون بالتمويه للمالى على ما نسب إليهم من قول هو
عين الحق والصنق دالكهم هو مبدأ القانون فى جرائم القول يحرم على الدس أن
يقولوا الحق وأن ينهوا عن النكر وأن يعطوا من قدر للسوء ليرصوا من
قدر الحسن والإحسان

وقد شعر واضعو القانون المصرى بمخاطرة هذا المبدأ على الشعب إذا طوق
على إطلاقه فاستنوا منه حالات أربع هى

١ - حالة الطس فى أعمال موظف عام أو شخص دى صفة بياية أو مكلف
بخدمة عامة فإن الطاس لاساقب على طسه إذا حصل سلامة بية وكان لا يتحدى
أعمال الوظيفة أو البيانة أو الخدمة العامة بشرط أن يثبت الطاس حقيقة كل فعل
أسده إلى القنوف^(١)

وقد تقرر هذا الاستثناء بإسقاط الموظف والمائب والمكلف بخدمة عامة
إدان أعمالهم معرفة للاعتقاد فيدهوم ذلك إلى الإحسان ما استطاعوا

٢ - حانه وهو مؤتم إلى اوسحاب - فى نص المادة ٦٨ من قانون الانتخاب
يتيح الأقوال الصادقة عن سلوك المرشح وأخلاقه أثناء الحركة الانتخابية
مرفع من تحريم قانون الضوابط لهذه الأقوال فى الأوقات العادية ، وقد جعلت
هذه الإباحة لىستطيع كل مرشح وكل ناح أن يقول ما يعرف عن سلوك

(١) المادة رقم ٢ ٣ من قانون الضوابط المصرى

للرشع وأحلافه دون خوف من العقاب ليسهل على الفاسقين أن يميزوا بين
الرشحين ويختاروا من يصلح لقيادة عهدهم سد أن يسمروا عنه كل ما يهبط
بسلوكه وأحلافه .

٣ - جائز انتقاد البرلمان . فإن أعضائه لا يؤاخذون على ما يفعلون من
الأفكار والآراء في المجلسين طبقاً لنص المادة ١٠٩ من الدستور وقد وضع
هذا النص لتمكين نواب الأمة من أن يقولوا ما يشاؤون دون تخرج أو خوف من
الحاكمة والعقاب ولا يحسد أن هذه الحاكمة تحفظ عن الحائزين السابقين في أن
التفاف في الحائزين السابقين لا يحسم العقاب إلا إذا كان صادقاً فيما قال
أما عضو البرلمان فلا يحاكم ولا يعاقب سواء كان صادقاً فيما قال أو محتكاً لما قال

٤ - جائز المحاكمة والتعاضى . فمادة ٣٠٩ من قانون العقوبات تنص على
الإعفاء من العقاب على القذف والسب الذي يحدث من الخصوم أو وكلائهم
في دعاهم الشعوى أو الكسالى أمام المحاكمة لا يترتب عليه إلا المقاضاة للدية
أو المحاكمة التأديبية

ويلاحظ أن القذف والسب لا يعاقب جنائياً على قذفه أو سبه سواء كان
صادقاً أو كاذباً فيما قال هذا هو مبدأ القاموس المصري في جرائم القذف وهو نفس
المبدأ الذي تأخذ به القوانين الوصية بصيغة عامة وهي مستثنيات للدأ في مصر
وهي لا تكاد تختلف كثيراً عما في معظم القوانين الوصية

والسب الذي في نصوص القانون المصري هو التقاض الطاهر وإسلام
الاستحسان حينها المبدأ الأساسي هووم على حماية الحياة الخاصة للأفراد إذ
بالاستثناءات تقوم على إباحة الحياة الخاصة والعامة .

وبينا المبدأ الأساسي هو منحرم القول الصادق والكاذب على السوادد معص
الاستثناءات تنبج القول الصادق فقط ، وبصحبها تنبج القول الصادق والقول
الكاذب ساً ، وليس سد هذا تقاض ولا اضطراب والسب الحلقى الاختاعى
أن القانون حين قرر حماية الحياة الخاصة للأفراد قد قصى بإسعاد الحياة العامة

للجماعة لأن الأفراد هم الذين يكونون الجماعة وإذا صلحوا صلحت الجماعة ، ولا يمكن أن يتصور وجود جماعة سالمة أفرادها فاسدون ، ولا شك أن حياة حياة الأفراد الخاصة تؤدي إلى إفساد أخلاقهم وهدم الزرع الأدنى في حوسهم فمن يحاول أن يوحّد جماعة سالمة من هؤلاء قبل احتكاك العباد من حوسهم فإنما يحاول إقامة بيت من لغات نالعة غير متأسكة ، فلا يكاد ينتهي من طائه حتى يجر عليه من السقف أو يقص من القواعد

أما للدنيا الأساسى للحرام القولي في الشرع فأساسه تحريم الكذب والافتراء وإباحة الصدق في كل الأحوال ، وذلك فلا عتاب في الشرعة على من يقول الحق ولا واحدة على من يسي الأشياء تسمياتها وللوصوف بأوصافها ، ولا عتاب على من قول الراي يراي إذا أثبت أنه راي ولا عتاب على من يقول للراي إلك سارق إذا أثبت أنه سارق ، ولا عتاب على من يقول للكاذب إلك كاذب إذا لم يحد قول الحق

وليس لهذا الدنيا استثناءات فكل إنسان يستطيع أن يطعن في أعمال اللوطيين الصوميين والنواب وللكتفي عملات عامة ويسب إليهم عيوبهم مادام يستطيع إثبات مطاعه ، وله أن يعمد أعمالهم العامة إلى أعمالهم وحياتهم الخاصة مادام يستطيع إثبات مطاعه ، وليس لهم أن يصرروا من عيوبهم ولا من الصفات القائمة في أعمالهم أو أشخاصهم

ولم تهم الشرعة الإسلامية الحياة الخاصة للوطيين العموميين في حكمهم كما تعمل القوانين الرعوية ، لأن الشرعة لا تحمي العاق والرياء والكذب ، ولأن الشخص الذي لا يستطيع أن يسير سيرة حسنة في حياته الخاصة ليس أهلاً في نظر الشرعة لأن يتولى شيئاً من أمور الناس في حياتهم العامة

وكل إنسان في وقت الاضطرابات وفي غير الاضطرابات يستطيع طفاً للشرعة أن يقول للشخص هذا محسن والسوء هذا مسيء مادام يستطيع أن يثبت إساءة للسوء ، وكل إنسان سواء كان عضواً في البرلمان أو في أي هيئة أخرى أو كان

عاطلا من عبودية الميقات على الإطلاق له الحق في أن ينسب ما يشاء إلى من شاء
مادام يستطيع أن يثبت ما ينسب إلى هؤلاء ، فليس في الشرعة كما في القانون
ما يدعو إلى تحليل الصدق في وقت الاتصالات وتحريمه في غير ذلك من الأوقات
لأن الشرعة توجب الصدق على الدوام ولا تحرمه في أى ظرف من الظروف
أو زمن من الأزمان

وليس في الشرعة كما في القانون ما يدعو إلى تحليل الصدق والكذب معا
لأعضاء البرلمان وللنقاصين لأن ذلك يجعل الصدق والكذب عمرة سواء ،
والشرعة توجب الصدق كل الوجوه وتحرم الكذب كل التحريم فلا تجمع في
حكم واحد بين الناقصين ؛ ولأن أعضاء البرلمان هم أهل الرأي والشورى فإذا أحل
لهم الكذب وأسوا العقوبة عليه كانوا أقرب إلى مطية الوقوع فيه ، وما قيمة
الرأي والمشورة من قوم يعلل فيهم أنهم لا يصدقون في كل الأحوال ، ولأن
الشرعة الإسلامية تقوم على المساواة ، وفي تمييز أعضاء البرلمان والنقاصين خروج
عن مبدأ المساواة .

هذه هي الشرعة الإسلامية تقوم على حماية الحياة العامة من العش والرياء
وحماية الأفراد من مسايرة الأهواء ، وترى الصدق فضيلة تستحق التشجيع
للقاب وترى أن الفرد العاقل أحق بأن يحصل ورر عمله وأن لا يتعذر من
تأنيده ، ومن ثم أباح إثبات القذف فإن استطاع القاذف إثبات ما قال فلا
خط عليه ، وليس للقذوف أن يتعذر من القذف لأنه بينة عمله هو لا عمل
القاذف ، فإن عجز القاذف عن الإثبات فهو ظالم يستحق العقوبة ، ويجب أن
يلاحظ أن في إيقاع العقوبة على القاذف سد إباحة إثبات القذف له وعصره عن
الإثبات دليل قاطع على عدم صحة القذف ، أما إيقاع العقوبة على القاذف مع
منه من إثبات القذف كما هو الحال في القانون فإنه لا يرى ، مما يقذف به ،
ولا قطع بكذب القاذف ، ومن هنا يقتضى أن طريقة الشرعة أكرم وأصل
المضى عليه والحائى من طريقة القانون الرسمى

وإذا كان القذف لا ينافي على القذف إذا أثبتت صحته طيس معنى ذلك إهدار للقذوف طول حياته بحيث يقدف ولا يماقن قاذفه وإنما للقذوف أن يستفيد مصيته ثبوته وحصله وفي تاب وصلح حاله عوقب قاذفه بقوة تمييزية إذا كان يعلم بقوة للقذوف وإصلاح حاله ، وكان يقصد من القذف إبداءه^(١)

بل إن قاذف أى شخص بمصيبة مرور على القذف مادام للقذوف قد عوقب من قبل على مصيبته لأن القذف كل لحرد الإبداء^(٢)

٥٦٥ - النص من العودة في القذف - الأصل في تحريم القذف الكتاب والسنة فأما الكتاب يقول الله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحذروهم بما هي حلة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾ وقوله ﴿إن الذين يرمون المحصنات الماعزلات للزمنات لسوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم﴾

وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم «احصوا السبع المواقات» قالوا وماهن يا رسول الله؟ قال «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الرمح، وقذف المحصنات للزمنات الماعزلات»

المبحث الأول

أركان حرية القذف

٥٦٦ - ذكرنا أن القذف الذي يجب به الحد هورم المحصنات لما رأوا في النسب مع وطاهر من هذا التعريف أن أركان حرية القذف التي يجب بها الحد ثلاثة ١ - الرمي بالزنا أو في النسب ٢ - أن يكون القذوف محصناً ٣ - القصد الحائى

(١) شرح فتح القدير - ج ٤ ص ٢٠٤

(٢) مواهب المجلد - ج ٦ ص ٢١٢ ، ٢

الركن الأول

الرمي بالرأ أو نفى السب

٥٦٢ - يتوفر هذا الركن كلما رمى الجاني المحم عليه بالرأ أو نفى سبه مع محرمه عن إتيان ما رماه به . والرمي بالرأ قد يكون هيكاً لنسب المحم عليه وقد لا يكون فمن قال لشخص إن الرأ قد نفى سبه ورمى أمه بالرأ ومن قال لشخص بالرأى فقد رماه بالرأ ولم ينف سبه . والرمي بالرأ يكون هيكاً لنسب المحم عليه إذا تمذى القذف لأمه . أما نفى النسب يقتضى دائماً رمى أم القذوف أو أحد أسبائه بالرأ فمن نسب شخصاً إلى غير أبيه أو على غير حده فقد نسب الرأ لأمه هذا الشخص أو حدثه^(١)

وإذا كان القذف سبب الرأ أو نفى النسب فلا حد فيه كالقذف بالسكمر والسرقة والزندقة أو شرب الخمر أو أكل الرأ أو حيازة الأمانة إلى غير ذلك ويعاقب على فعل هذا القذف بالضرر وكذلك ضرر على القذف بالرأ ونفى النسب إذا لم تستوف شروط الحد وضرر أيضاً على كل قذف لا ينسب فيه للقذوف موصية ولو كانت وقائع القذف صحيحة

إذا كان القذف مما يؤلم للقذوف ويؤذى شعوره كأن نسب للقذوف أنه عيب أو عقيم أو محصن أو مريض بالشلل أو النسل أو أنه أسود اللون أو شمع الخلق أو أنه من أسرة وصية

والعمرة في تعذيب الإلام والإماء مما جرى عليه العرف أى مما تعارف عليه الناس ويعاقب القاذف في هذه الخلق بالحد سواء صح ما نسب للقذوف أو لم يصح لأنه إذا صح ما نسب للقذوف فإنه ليس فيه ما يثيب ولا ما يحرمه الشريعة

(١) شرح مع العبد - ٤ ص ١٩٠ ، ١٩٣ - شرح الروايات ج ٨ ص ٨٥ ، ٨٦
المص - ١ ص ٢١ ، ٢١٥ - المذهب ج ٢ ص ٢٨٩ - ٢٩١

فالتدفع ليس إلا إبداء القندوق وإيلاؤه له دون غيره . وإذا لم يصح ما سبه
للقندوق فإنه وإن لم يكن فيه ما يشي أو ما تحرمه الشرعة إلا أنه اختراق يؤلم
للمتدعي عليه ويؤذيه والشرعة تعتبر الإبداء دون مدعي شرعي حرية يعاقب
عليها والعرق بين هذه الخلقه والحالات السابقة التي يقع فيها من العقاب أن
التدفع يؤدي للقندوق ويؤله في كل الأحوال ولكنه يقع من العقاب في
الأحوال السابقة لأن الإبداء مدعياً شرعياً وهو إيمان للقندوق ما تحرمه الشرعة
أما عن الخلقه الأخيرة فليس هناك مدعي شرعي للإبداء

والمرى باللوطن عند مالك والشافعي وأحمد حكم المرى بالمرأ لأهم
يسترون اللواط وما واللائط رانياً سواء كان فاعلاً أو معولاً به امرأة أو رجلاً
فإذا تمت أن التدفع أراد من التدفع أن للقندوق يسئل عمل قوم لوط عليه
الحل . أما أوحيدة لا يرى حد التدفع باللوطن ويرى تحريره لأنه لا يستحق اللواط
وما ومن ثم لا يستحق المرى باللوطن ربيعاً بالمرأ^(١)

وإذا نسب للتدفع للقندوق أنه لوطي وادعى أنه أراد أن للقندوق من
قوم لوط فلا عبرة بادعائه ويجب حد التدفع حد مالك وبجده أيضاً الشافعي
إلا إذا أراد أنه على دين قوم لوط

أما أحمد فاحتلت عنه الرواية فروى عنه أنه يوجب الحد على التدفع إذا
قال للقندوق بالوطي . وروى عنه أنه فرق بين ما إذا قال للتدفع أردت أن
ديمه دين لوطي وبين ما إذا قال أردت أنك تعمل عمل قوم لوط
وفي هذه عليه الحد ووجه الإعفاء من الحد أن التدفع مكرامه بما لا يوجب
الحد فاعتبر التصدير متصلاً بالتدفع والقاعدة أن مثل هذا التصدير لو اتصل بسلوة
للقندوق من وقت التدفع لم يجب الحد ، أما الرواية الثالثة فيرى أحمد أن التدفع
إذا كان في عصب فهو أهل لأن يقام عليه الحد لأن العصب قرينة تدل على

(١) شرح الرزائي ٨ ص ٨٧ - المبدع ٢ ص ٢٩٠ - النسي ١ ص ٢٩

شرح مع الدرر ٤ ص ١٥٠ ، ١٩٠

إزالة القذف بخلاف حال الرضا ، والراجع في الذهب هو الرواية الأولى لأن كلمة لوطي لا مهم منها الآن إلا القذف مثل قوم لوط فكلمات صريحة في اللواط صراحة لفظ الرائي في الدلالة على الرضا ولأن قوم لوط لم سق منهم ثاقية فلا يحتمل أن ينسب إليهم أحد^(١) .

ومن قذف إنساناً بإتيان بهيمة عليه الحد عند من يقتضيان البهيمة في حكم الرضا وهذا ما يراه بعض الشافعية والحنابلة ولا حد عليه ولكن مردد من لا يسترون إتيان البهائم ربا وهم مالك وأبو حنيفة وأكثر الشافعية والحنابلة^(٢) والقاعدة العامة عند الفقهاء أن كل ما يوجب حد الرضا على فاعله يوجب حد القذف على القاذف به وكل ما لا يوجب حد الرضا يوجب الحد على القاذف به فمن قذف إنساناً بالباشرة دون الفرج أو بالوطء بالشبهة فلا حد عليه وإنما عليه التبرير لأنه لم يقدح بما فيه حد الرضا ومن قذف امرأة بالسحاق أو بالوطء مستكرهة فلا حد عليه ، وإنما عليه التبرير لأنه قدحها بما ليس فيه حد الرضا^(٣)

هذه هي القاعدة العامة عند الفقهاء ومتفق عليها ولكنهم يختلفون في تطبيقها لاختلافهم فيما يوجب حد الرضا

ويرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن الوالد وإن علا إذا قذف ولده وإن رمل لم يوجب عليه الحد سواء كان القاذف رجلاً أو امرأة لأن عقوبة القذف وإن كانت حداً إلا أنها متعلقة بحقوق الأفراد ولأن القذف حق لاستتوى عقوبته إلا بالمطالبة فهو أشبه بالعصا ولأن الحد يدرأ بالشبهات فلا يوجب للابن على أبيه كالعصا وإذا كل من السلم به أن الإلص لا يقتض من الأب ولا يقطع في سرقة

(١) راجع للراجح السابق

(٢) شرح الزرقاني ٨ - ٧٨ - شرح مع الدرر ٤ - ١٥٢ - بهانه المنهاج

٧ - ٤٠٥ - أسنى المطالب ٤ - ١٢٦ - المنى ج ١٠ - ١٦٣ ، ٢١٠

(٣) المنى ١٠ - ٢١ - شرح للرومان ٨ - ٨٦ - شرح مع الدرر

٤ - ١٦٣ - للذهب ج ٢ ص ٢٨٩

مائه فأولى أن لا يحد في قلعه ، ويرتب أصحاب هذا الرأي على ما يقولون أن الوفاء لو قال لو أنه من روحه للتوبة يا ابن الزانية لم يكن الوفاء أن يرفع على والده الدعوى لكن إذا كان لما ابن آخر من غيره استطاع أن يرفع دعوى القذف لأن حد القذف يثبت لكل من المستحقين على الامراء ويقرب على هذا الرأي أيضاً أنه لو قذف الروح روحه في حياتها فرمت دعوى القذف ثم ماتت قبل الحكم فيها ولم تكن لها وريثة غير أولادها من الروح القذف فإن الدعوى تنقط حتى عند من لا يقطعون الدعوى بالوفاء لأن وريثة للتوبة أولاد القاذف وليس لهم أن يطالبوه عند القذف « الدعوى تنقط دائماً عند أي حيلة بالوفاء وليس للورثة أن يحملوا على القذوف لأن حق القذف ليس من الحقوق المالية التي تورث » ^(١)

وفي مدعى مالك رأين أحدهما يهتق مع الرأي السابق وثانيهما لأن أن يطالب أمه عند القذف لأن نص القذف عام فيطلق على الأب كما ينطبق على غيره . ولأن العقوبة حد واحد حق الله فلا يمنع من إقامتها قرابة الولاد ولكن القائلين بهذا الرأي يسلمون بأن الابن يهتق عظامته عند أبيه أي أن عدالة الابن تنقط لما شرته سب عقوبة أبيه لأن الله تعالى يقول ﴿ ولا تقل لم أبي ولا تهزها ﴾ وقول ﴿ وبالوالدين إحسانا ﴾ ^(٢)

ولا يشترط في القذف أن يكون ماله معية فيصح أن يكون ماله العرية ويصح أن يكون سيرها من القمات ويشترط في القذف أن يكون صريحاً وصريح القذف مالا يحتمل غيره فإن احتل غيره فهو كناية أو ترميس . فمن قال لأبي أو أمي زاني ، فقد حاء قذف صريح وإن قال أموك زاني أو أمك زانية أو أباي الزاني أو أباي الزانية فهو قذف صريح للأب والأب وإن قال يا ابن الرما أو ياولد الرما كان قذفاً صريحاً أيضاً لأن معناه أمك مخلوق من ماء الرما أما

(١) شرح صحيح المدرس ١٦٧ - للذهب ٢ من ٢٩٠ - المعنى ٦ من ٨
 (٢) شرح صحيح المدرس ١٦٧ - المعنى ٦ من ٨
 (٣) - للتصريح الحاشي الإسلامي (٢)

إن قال ما أنا ران وليست أمة بزانية أو قال يا ابن منة الركبان أو ذات الراهية
أو قال لامرأة : فصحت ووجك وجلت له قروما أو أنسلت فرائه ونكست
رأسه فذلك هو التعريض أو الكناية .

ولا خلاف في أن القذف المصريح معتق عليه بقوة الحد أما القذف
القائم على التعريض والكناية فخطف على عقوته فيرى أوجهه ومبراه رواية
من مذهب أحمد . أن لا حد على القذف بالتعريض أو الكناية وإنما فيه التعريض ،
وحدة أصحاب هذا الرأي ما روى أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم إن امرأتى
وأتت علامة أسود يصرص عليه فلم يمتاقبه الرسول على ذلك يقول : وأن الله تعالى
فرق بين التعريض بالحطمة والتصریح بها فأباح التعريض بها من العدة وحرم
التصریح فقال حل شأنه (ولا جناح عليكم فيها عرضتم به من حطمة النساء
أو اكنتم في أعكم علم الله أسكم مدكروهن ولكن لا تواعوهن سراً
إلا أن تقولوا قولاً معروفاً) فإذا كان الشرع قد فرق بين التعريض والتصریح فيما
مرر عليه فأولى أن يفرق بينهما من أن يعلق عليه بقوة الحد التي تدرأ
بالشبهات وملا عن ذلك فإن التعريض والكناية يحتمل غيره والاحتمال شبهة
والحدود تدرأ بالشبهات (١) .

والأصل عند الشافعي أن لا حد إلا في القذف المصريح ولكنه يوجب الحد
من القذف بالتعريض والكناية إذا ثبت أن القاذف يرى بما قال القذف لأن
الكناية مع البينة عمارة المصريح أما إذا لم يبق بما قال من تعريض أو كناية القذف
لم يجب الحد سواء كان ذلك في حال الحصومة أو غيرها لأنه يحتمل القذف وغيره
علم عمل قذفاً من غيره (٢) .

ويرى مالك الحد في القذف بالتعريض أو الكناية إذا فهم منه القذف
أو دلت القرائن على أن القاذف قصد القذف ولكنه يستثنى من ذلك الأب إذا

(١) شرح فتح القدير - ٤ - ١٩٩ - للمصنف - ١٠ - ص ٢١٤

(٢) للبيهقي - ٢ - ص ٢٩٠

عرض الأب بولس أو قدس مالت كتابه فلاح عليه لمخلص التهمة في قذف ولله
 أما إذا صرح عليه الحد وبشتر مالك الخصام من القرائن على القذف فمن قال
 في خصام لآخر ما أما بران فكانه قال يراى أو قال أما أما هلست ملاط فكانه
 قال لا لاط أو قال أما أما فاني معروف فكانه قال أموك ليس معروف (١).
 وهناك رواية أخرى عن أحمد بأن القاذف تعريضاً أو كتابة عليه الحد وحيث
 أصحبت هذا الرأي أن النص عام في عقاب القاذف فإذا تمت القذف فقد وح
 الحد سواء كان القذف صريحاً أو تعريضاً أو كتابة وأن هذا هو قضاء عمر
 فقد شاور عمر الصحابة فميس قال لصاحبه ما أما بران ولا أى رواية فقالوا قد
 مدح أمه وأنه قتال عمر قد عرض لصاحبه وحله الحد ومن للشهور عن عمر
 أنه كان يحل الحد في التعريض ، وأنه قضاء عثمان ، وروى الأثرم أن عثمان حله
 رحلاً قال لآخر وإن شامة الودع يمرض له ربا أمه ، والودع قدر القسم يمرض به
 قذف الرجال ولأن الأصل أن الكتابة مع القرعة الصادقة إلى أحد محتملاتها
 كالصريح الذي لا يمتثل إلا ذلك المعنى ، ورد هذا الطريق على القائلين بأن السب
 صلى الله عليه وسلم لم يعاقب على التعريض بأن العقاب في القذف معلق على الشكوى
 من القذوف ، وأن السب لم يعاقب من عرض روحه لأنها لم تتقدم مالت شكوى (٢)
 ولا يشترط لقوة الحد أن يقطع للقاذف سلوكات القذف بل يكفي
 لقائه أن يصادق طبعاً ، فمن قال لآخر أمك راية فقال ثالث صدقت كان
 كلاماً قاطعاً .

وإذا قال رجل لآخر أشهد أمك ران أو أنك تنسب لغير أبيك ، فقال
 ثالث وأما أشهد مثل ما شهدت به كان الأول والثالث قاذبين وعليهما الحد (٣)
 ولا يبي القاذف من حقوة الحد إلى كان قدس جاء رجلاً قذف وجهه إليه

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٧ - مولف المجلد ج ٦ ص ٣٠١

(٢) شرح صحيح البخاري ج ٤ ص ١٩١ - المعنى ج ١٠ ص ٢١٣

(٣) شرح صحيح الترمذي ج ٤ ص ١٩١ - المعنى ج ١٠ ص ٢١٥

للقذوف ، من قال لأحر يا زاني فقال له الآخر لا بل أنت ، فليهما يحدان ولا يسقط الحد ببادل القذف ولا حكاية السيئات^(١) .

ولكن القاذف يعني من الحد إذا صدقه للقذوف ، من قال لأجنبية عه أنت رامية هانت لك ريت فلا حد عليه وعليها حدان ، حد الرما لاعترافها به وحد القذف لقدمها للرجل مالما أما إذا صدر هذا القول من الرجل لروحه فلا حد على أحدهما ، لا حد على الرجل لأنها صدقه ، ولا حد عليها لأنه يجوز أن تكون رامية حقيقة ولأنه يجوز أن تكون قصدت على الرما كما يقول الرجل لغيره سرقت فيقول منك سرقت ويريد أي لم أسرق كما لم تسرق ولأنه يجوز أن يكون معناه ما وطني غيرك فإن كان ذلك رما ضد ريت ، عهد الاحتمالات معناه الشبهة في مؤدى قولها ولا حد مع شبهة^(٢) .

وإذا استعمل القاذف أصل التفصيل في القذف فقال مثلا أنت أرى من فلان أو أرى الناس عليه الحد عند مالك وأحد^(٣)

أما في مذهب أبي حنيفة فيرى النقص الحد ولا يراه البص الآخر وحسنهم أن أصل يستعمل في الترجيح لعلم فكأنه قال أنت أعلم من مالما وحصة العريق الأول أن استعمال أصل التفصيل قذف لأن معناه أن فلانا ران وأنت أرى منه وأن في الناس رما وأنت أرى منهم^(٤)

ويرى الشافعي أنه إذا قال لغيره أنت أرى من فلان أو أنت أرى الناس لم يكن قذفا من غيرية لأن لفظة أصل لا تستعمل إلا في أمر يشتركان فيه ثم يعرّد أحدهما فيه بمرية .

وما نلت أن فلانا ران ولأن الناس رما فيكون هو أرى منهم ، وإن قال

-
- (١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٠١ - بهامه المحتاج ج ٢ ص ١١٧
 (٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٠٢ المذهب ج ٢ ص ٢٩٠ شرح الدرراني ج ٨ ص ٩١ - المعنى ج ١ ص ٢١٥ ، ٢١٦
 (٣) شرح الدرراني ج ٨ ص ٩١ - المعنى ج ١ ص ٢١٦
 (٤) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٩ ، ٢١١

فلان زليخات أرى منه أوقات أزرى زينة الناس فهو قذف لأنه أمنت رما
عوره ثم حله أرى منه ^(١) .

وإذا قل القاذف لشخص أت أرى من فلان فهو قاذف لهذا الشخص
ولكن هل يكون قاذفاً لفلان أيضاً؟ . فيه وجهان : أولهما - يكون قاذفاً له لأنه
أصاف الرما إليهما وحل أحدهما فيه أطلع من الآخر من لفظة أصل لتعصيل
مقتضى اشتراك الاثنين في أصل العمل وتعصيل أحدهما على الآخر فيه ، ثانيهما
يكون قاذفاً للمصاطب خاصة لأن لفظة أصل قد تستعمل للمفرد بالعمل كقول
الله تعالى ﴿ أمن يهدي إلى الحق أحق أن يتبع أم من لا يهدي إلا أن يهدي ﴾
وقال تعالى ﴿ فأى الفريقين أحق بالأمن ﴾ وقوله على لسان لوط ﴿ هؤلاء ساقى
من أطهر لكم ﴾ أى من أدمار الرجال ولا طهارة في أدمار الرجال ويلاحظ
أن الشافعى يشترط لاعتبار القول قذفاً أن يريد القائل القذف وأن يحص
القضاء في مدح أو ذمعة لاستعرون ذلك قذفاً كما ذكرنا في الفقرة
السابقة ^(٢)

وإذا استعمل القاذف في القذف عاماً مشتركة تعيد رما وتعيد عوره كقوله
رأيت في الحل بالمهرة ، يبرى النقص أن المهره عما يمهيه عامة الناس من السارة
وأه قذف لأن عامة الناس لا يعمهون من السارة إلا أنها قذف ، وقال النقص
إه قذف إذا كان القاذف عامياً وكان للمنى العامى يستعمل في القذف لأنه
لا يرد به إلا القذف ، وإن كان من أهل العلم بالماله فهو ليس قذفاً ^(٣)

واحتيال صيغة للمالمة أو صيغة للترجيم لا يثنى وحب المد على القاذف
من قال لرحل يراية أو قال لامرأة يراى فهو قذف صريح وذلك هو رأى
مالك والشافعى وأحمد ^(٤)

(١) المهذب ج ٢ ص ٢٩٠ ، ٢٩١ (٢) المنى ج ١ ص ١٠٠

(٣) المنى ج ١ ص ٢١٦ - شرح الصغير ج ٤ ص ٢٠٠ - المهذب ج ١ ص ٢٩١

(٤) مواهب اللبيل ج ٦ ص ٣٠٤ - المهذب ج ٢ ص ٢٩١ - المنى ج ١ ص ٢١٧

ويرى أبو حنيفة وأصحابه حد القاذف لو قال لامرأة ياراني لأن الترخيم شائع ولا يمكن أن يهجم من هذا اللفظ إلا الرمي مارها، أما إذا استعمل القاذف صيغة للسائلة فقال لرحل يارايه فلاحد عليه عند أبي حنيفة وأبي يوسف وإعما عليه الترخيم لأنه رماه بما يستحيل منه إذ الرانية هي المرأة وهي محل القوطه والرحل ليس محلا له ، ويرى محمد بن أحمد بن أبي حنيفة حد القاذف بصيغة للسائلة لأن البناء في الراية أصيبت للسائلة وليست لتأنيث^(١).

وإذا رمى القاذف رجلا مارها وعين للزنى بها كإن قال ربت حلالة فهو قاذف للرجل والمرأة معا أو قال له ياراني ابن الزاني وكان الأب موحودا فهو قاذف للأب وانه أو قال لامرأة يارايه عنت الراية فهو قاذف للرأيتين^(٢).

ويشترط في القذف أن يكون للقذوف معلوماً فإن كان مجهولاً فلا حد على القاذف ، فمن قال لجماعة ليس فيكم ران إلا واحد أو قال لرحلين أحدهما ران لم يحد لأن القذوف مجهول وما حمل الحد إلا للجمع العارض للقذوف^(٣)

ويجب أن يكون القذف مطلقاً عن الشرط والإضافة إلى وقت معين ، فإن كان كذلك فلا حد فيه لأن ذكر الشرط والوقت يمنع وقوعه قدماً للحال فمن قال لأحر إن دخلت هذه العمارات ران مدخلها فلا يمتد قاذفاً ومن قال لأحرين من قال هي كذا وكذا فهو ران فقال رجل أما قلت ذلك فلا حد ، ومن قال لغيره أنت ران أو اس الراية عدداً أو رأس الشجر ، غاء الحد أو رأس الشجر فلا حد عليه

ولا يمتد قبل القذف قدماً من الناقل إذا قل له للقذوف كلف فذلك أم لم يكلف به ، بشرط أن يثبت أنه ناقل وأن تكون الصيغة دالة على أنه مكلف

(١) شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٩١

(٢) المص - ١ ص ٢١٨ - للهدى - ٢ ص ٢٩٢ - ملحق الصالح - ٧ ص ٤٧

(٣) شرح الررطان - ٨ ص ٩٠ - ملحق الصالح ص ٤٧ - للهدى ج ٢ ص ٢٩٢

(٤) ملحق الصالح - ٧ ص ٤٦ - المص - ١٠ ص ٢٧٥

بالنقل أو أنه يروى عن غيره ، فمن قل لأحر اذهب إلى فلان فقل له يارأي ذهب الأحر وقل ذلك للعدوف فلا حد عليه أما إذا اقتصر على صفة القذف شرط فهو قاذف . ويرى كل من أبي حنيفة والشافعي وأحمد أن الناقل لا يستتر قذفاً ولو كدبه للقول به ، ولكن مالكاً ومن أصحاب أحمد يمتنعون الناقل قاذفاً إذا كدبه للقول به حيث لم يثبت أنه ناقل^(١)

وإذا رمى القاذف بالراحضيا أو بمهوماً أو مريضاً فعليه الحد عند أحمد وحسنه أن نص القذف عام ينطبق على كل قذف وكل مقدوف فيستوى أن يكون للعدوف قاذفاً على الرطء أو طحراً عنه لأن إمكان الرطء أمر حسي لاسطة الكثير من الناس فلا يحصى النار عند من لم يسله بنون الحد ، ويرى مالك وأبو حنيفة والشافعي أن لا حد على قاذف أحد هؤلاء مادامت الواقعة للعدوف بها تالية للحرج من الرطء لأن النار مستبحة للعدوف بنون الحد فلم يكذب القاذف والحد إنما يجب للنار ولكن امتناع الحد لا يمنع من تكرار القاذف لأنه أدى للعدوف^(٢) .

ومشترط أبو حنيفة لحد القاذف أن يكون القذف في دار الإسلام فإن كان القذف في دار الحرب أو في دار النسي فلا حد على القاذف لأنه لا ولاية للإمام على دار الحرب ولا على دار النسي وقت القذف^(٣)

ولكن الأئمة الثلاثة يرون حد القاذف على قذفه ولو وقع في دار الحرب أو دار النسي مادام أنه ملزم أحكام الإسلام .

ومن بني شعبة من أبيه كأن قال له لست لأبيك فإنه يحد باضاق ولكن أما حجة يشترط أن تكون أم للنبي منه حرة مسلمة لأن القذف في الحقيقة قذف للأمر وحرق بين ما إذا كان النبي في حالة المعصية فيوجب الحد وبين ما إذا

(١) معالم الصلح ج ٢ ص ٤٤ - التلخيص ج ٢ ص ٢٩٢ - النسي ج ١ ص ١٠

(٢) شرح البرهان ج ٨ ص ٨٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩١ - النسي ج ١

ص ٢٠٣

(٣) معالم الصلح ج ٢ ص ٥٤

كان النفي في غير حجة النضب فلا يوجب الحد لاحتمال أن يكون المراد بالنفي غير حقيقة كأن يكون المقصود للمعاجة على علم التشبه بالأب في محاسن أخلاقه وعلى هذا يخفف الحد وعلمه على القربة ، وهذا يفتق مع رأى منى الشافعية أما المنع الآخر فهم يرون مع مالك وأحد الحد سواء بنى النسب في صلب أو غيره ، ويرى أبو حنيفة أيضاً أن من بنى نسب شخص عن حده فقل لست ابن فلان لحده ، فلاحد عليه لأنه صادق في كلامه ، ولأن الإنسان ليس ابن جده . وكذلك إذا نسب شخصاً لأمه أو حاله أو روج أمه لا يبعد لأن كلاهم يسمى أنا ، فلم يسمى أمه لكونه تعالى (وإنك إنا) إبراهيم وإسماعيل وإسحاق (وإسماعيل كان عبداً ، والمثل أب ولأن روح الأم أب للقرينة^(١) ولكن مالك يرى المثل كل هذه الحالات^(٢)

ولا يشترط الشافعي وأحد هذا الشرط ، ويعد التناوب عدماً ولو لم تكن الأم حرة أو مسلمة وقد توقف مالك في حجة ما إذا كانت الأم كافرة أو أمة ورأى ابن القاسم أن يحد من بنى النسب ولو كانت الأم كافرة أو أمة^(٣) أما من بنى شخصاً عن أمه فلاحد عليه بالإجماع لأنه لم يقذف أحداً ظاهراً^(٤) ومن بنى شخصاً عن قبيلة عليه الحد عند مالك وأحد ولاحد عليه عند أبي حنيفة^(٥) وفي مذهب الشافعي قولان ومن بنى شخصاً عن حنيفة بأن قال له أنت مدعي أو رومي أو لست عربياً عليه الحد عند مالك ولاحد عليه عند أبي حنيفة وفي مذهب الشافعي وأحد قولان أحدهما عليه الحد لأنه أراد بنى نسباً لأن الله تعالى خلق الحد على الرمي ظاهراً ، والثاني لاحد عليه لأنه يحتمل غير القذف احتيالا كثيراً^(٦) أما إذا أكل النسب حنيفة غير عربي فلاحد عليه .

(١) شرح فتح القدير ص ١٩٤ ، ٢٠ (٢) مواهب المجلد ٦ ص ١٠٣٠٠
 (٣) المصنف ص ١٠٠ ٢١٥ للهدى ج ٢ ص ٢٩١ شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٢
 مواهب المجلد ٦ ص ٢٩٨ (٤) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٤
 (٥) شرح فتح القدير ص ١٩٩ المصنف ج ١٠ ص ٢١٥
 (٦) شرح الروايات ج ٨ ص ٨٨ ، ٨٩ - المذهب ج ٢ ص ٢٩١ - المصنف ج ١٠ ص ٢١٥

وإذا قذف للامعة أجنبي فعليه الحد عند مالك والشافعي وأحمد^(١) ويرى
أبو حنيفة بين من لاغت بولد ومن لاغت بمير ولد من قذف امرأة لاغت
بمير ولد فعليه الحد أما من قذف ملاءة بولد فلا حد عليه سواء كان الولد حياً
أو ميتاً وقت القذف^(٢)

ومن قذف شخصاً بالزنا الحد فله ثم قدعه ثانياً بذلك الزنا فلا يحد القذف
الثاني وإنما عليه التعزير عند الشافعي وأحمد لأن من العار من القذوف وتكذيب
القذوف قد تم بالحد الأول .

ولأن أبا نكرة شهد على الميرة بالزنا فله عمر رمى الله عنه ثم أعاد القذف
فأراد أن يحمله ثانياً فقال له على إن كنت تريد أن تحمله فارجم صاحبك فترك
عمر رمى الله عنه حله ومعنى عبارة على أنك إن أردت أن تحمله ثانياً فقد حملت
شهادته شهادتين وإذا كانت شهادته شهادتين فقد كل عدد شهود الزنا على الميرة
فوجب عليه أرحم لأن أبا نكرة ومن معه حملوا لقص عدد الشهود واحداً^(٣)
أما مالك فيرى أن يحد مرة ثانياً إذا كرر قدعه سد تمديد الحد الأول^(٤) .

الركن الثاني

إحصاء المقدوف

٥٦٣ — يشترط في المقدوف أن يكون محصاً رجلاً كان أو امرأة
والأصل في شرط الإحصاء قوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا
بأربعة شهود فاحذروهم فإيناء حيلة﴾ وقوله ﴿إلى الذين يرمون المحصنات
العافلات للزمنات لسواي الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم﴾ وللقصود

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٧ - المعنى ج ١٠ ص ٢٢٥ - الهدى ص ٢٩٣

(٢) شرح مع التدبر ج ٤ ص ٢٠٣

(٣) المعنى ج ١٠ ص ٢٣٤ - الهدى ج ٢ ص ٩٢٣

(٤) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٨

بالإحصان في الآية الأولى العفة من الزنا على رأى^(١) والحرية على رأى^(٢).
ومعنى الإحصان في الآية الثانية الحرية بالحصنات منهاها الحرائر والعاملات
مساها العائف وللزومات منهاها للسلمات وقد استدلل الفقهاء من النصين على
أن الإيمان أى الإسلام والحرية والعفة عن الزنا شروط في الإحصان

وقد ورد لفظ الحصنات في القرآن عمن متصلة بوردت بمعنى العائف على
حسب ما بينا وجاء بمعنى للزومات كقوله تعالى ﴿والحصنات من النساء
إلا ما ملكت أيمانكم﴾ وقوله ﴿حصنات غير مسافحات﴾

وحات بمعنى الحرائر في قوله تعالى ﴿من لم يستطع منكم طولا أن ينكح
الحصنات للزومات﴾ وفي قوله ﴿والحصنات من الزومات والحصنات من الذين
أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ وقوله ﴿صالحين نصف ما على الحصنات من
المداب﴾ وحات بمعنى إسلام في قوله تعالى ﴿إذا أحسن﴾

ويستتر الشخص محصناً إذا كان مالاً عاقلاً حراً مسلماً عيباً عن الزنا، والبلوغ
والنقل شرطان علمان يجب توفرهما في الجاني في كل حرية ولا يجب توفرهما أصلاً
في المحي عليه ولكن الفقهاء يشترطون البلوغ والنقل أيضاً في القنود وهو
المحى عليه لاغتزاره محصناً بما يقابل على قدغه بالحد وعلّة اشتراط البلوغ والنقل في
القنود أنه يرى نالها وهو حرية لا تقع إلا من بالغ عاقل ولأن زنا الصبي
والخطون لا يجب فيه الحد ولكن الفقهاء مع هذا يحتفلون في شرط البلوغ فيرى
أحمد في رواية أن البلوغ شرط في الإحصان لأنه أحد شرطي التكليف فأشبهه
النقل ولأن زنا الصبي لا يوجب حداً فلا يجب الحد ما القنود به ويرى أحمد في
رواية أخرى أن البلوغ ليس شرطاً في الإحصان مادام القنود عاقلاً عيباً
تصير ما القنود ومادام القنود يمكن صدقه أى من الممكن أن يأتي القنود
الواقعة التي قدف فيها فيستطيع الوطء إن كان دكراً وطليق الوطء إن كان
أنثى فعلى هذه الرواية يجب أن يكون للقنود كهداً يجمع مثله ولو لم تكن

بالأمر ومعدون السن الأدنى للام نشر سنوات والحدارية بقس^(١)
ولا يشترط مالك النوع في الأثني ولكنه يشترط في اللام ويصدر الصية
عصنة إذا كانت تطبق الوطأ أو كان مثلها يوطأ ولولم تناع صلا^(٢) لأن الحد
حمل لى العار ومثل هذه الصية يلحقها العار أما أبو حنيفة والشافعي فيشترطان
النوع من القنوف ذكرأ كان أم أثنى^(٣)

ومن للفق عليه أن يكون للقنوف مسلماً رجلاً كان أو امرأة ولكمهم
اختلفوا في حالة نى النسب إذا كانت أم للنى سبه رقيقاً أو غير مسلمة لأن
نى النسب من ولدها المسلم ليس إلا رمية لها بالمرأه فاشترط أبو حنيفة في حالة
نى النسب أن تكون الأم مسلمة وأن تكون حرة فإن لم تكن كذلك فلا
حد على القنوف^(٤)

وفي مذهب مالك لا يشترط في أم اللنى سبه أن تكون مسلمة أو حرة
ويجب عدم الحد على القنوف ولو كانت أم اللنى سبه كافرة أو أمة^(٥) وهو
رأى ابن القاسم أما مالك فقد توفي في هذه المسألة ورأى الشافعي وأحمد حتى
مع مقال به ابن القاسم في مذهب مالك^(٦)

ومعنى العة من الزنا عد أن حصة أن لا يكون القنوف وطئاً في عمره
وطئاً حراماً في غير ملك ولا مكاح أصلاً ولا في مكاح فاسداً فحماً عليه
فإن كان قد فعل شيئاً من هذا سقطت عنته سواء كان الوطء ربا موحاً للحد
أم لا وإن كان وطئاً وطئاً حراماً ولكنه في ملك أو في مكاح صحيح أو في
مكاح فاسداً غير مجمع عليه فلا تسقط عنته فإذا وطئ مثلاً امرأة رقت
عليه غير امرأته سقطت عنته للوطء الحرام في غير ملك ولا مكاح ولكنه لا يحد

(١) اللنى ح ١ ص ٢٠٢ (٢) مواهب الللل ح ٦ ص ٢٩٨ ٢٠٠

(٣) للهدن ح ٢ ص ٢٨٩ - شرح مع القدر ح ٤ ص ١٩٢

(٤) شرح مع القدر ح ٤ ص ١٩٣

(٥) مواهب الللل ح ٦ ص ٣٠ (٦) اللنى - ١٠ ص ٢١٥

على الرافق لقيام دليل ظاهر استباح به الفعل أما إذا وطئ زوجته النفساء أو الخائض أو الصائغة أو المحرمة أو التي ظاهر منها لم تسقط عنه لقيام السكاح حقيقة ولو أن الرطبة في ذاته محرم^(١).

والعلة عند مالك هي سلامة القذف من فعل الرافق قبل دفعه وسدده ومن ثبوت حده عليه لأن ثموت الحد يستلزم فعل الرافق^(٢) وعلى هذا بشرط في القذف لاحتضاره عيماً أن لا يكون قد وطئ وطناً يوجب حد الرافق وأن لا يكون قد ثبت عليه حد الرافق كان قد فعل شيئاً من هذا أو ثبت عليه حد الرافق فهو غير عفيف . وإن كان قد وطئ وطناً محرماً لا حد فيه فهو عفيف

ومعنى العلة عند الشافعي هي سلامة القذف قبل القذف وسدده عن فعل ما يوجب حد الرافق عليه فإن أتى ما يوجب حد الرافق فهو غير عفيف . أما إن وطئ في غير ملك وطاً محرماً لا يجب به الحد كمن وطئ امرأة طها روحه أو وطئ في سكاح مختلف في صحته فيه وجهل أحدهما : أنه وطئ محرماً يصادف ملكاً يسقط العلة والإحصان كالزنا ، وثانيهما : أنه وطئ لا يجب به الحد فلا يسقط العلة والإحصان كالزنا وطئ زوجته وهي حائض^(٣).

ولا يشترط أحد العلة المطلقة كما يشترطها أبو حنيفة ولا العلة العملية عن الرافق كما يشترطها مالك والشافعي وإنما يكفي العلة الظاهرة عن الرافق من لم يثبت عليه الزنا عينة أو إقرار ومن لم يجد الرافق فهو عفيف وإن كان ثانياً من رافق أو ملاحه^(٤).

ويرى مالك وأبو حنيفة والشافعي أن يكون الإحصان متوقفاً قبل القذف وسدده حتى تعد العقوبة من قذف محصاً فلا حد عليه إذا ارتكب المحص قبل تنفيذ الحكم ما يجره مثلاً غير عفيف وإنما على القذف التبرير ولكن أحد

(١) مدائع الصائغ ج ٧ (٢) مواد الجليل ج ٦ ص ٣٠٠

(٣) للذهب ج ٢ ص ٢٩٠ (٤) الأملح ج ٤ ص ٢٦٠

يرى عليه الحد لأن الإحصاء لا يشترط إلا وقت القذف ولا يشترط منه^(١) وحجة الأئمة الثلاثة أن شروط الإحصاء تعتبر إلى حلق إقامة الحد دليل أنه لو ارتد أو حن لم يتم عليه الحد ولأن وجود الزنا منه يقوى قول القاذف وينزل على تقدم هذا العمل منه أما أحد هجرى أن الحد قد وحس ونتم شروطه فلا سقط زوال شروط الزحوف وأن القول باستدامة الشروط قول غير صحيح لأن هذه الشروط للزحوف فيحتر وجودها إلى حين الزحوف قط أما إذا حن من وحس له الحد فإن الحد لا يسقط وإنما يأحر استيفائه لتعذر اللطالة فأشبه ما لو علب من له الحد ، وإن ارتد من له الحد لم يملك اللطالة لأن حقوقه وأمواله تزول أو تكون موقوفة^(٢) .

وإذا تخلف شرط من شروط الإحصاء في القذف فلا حد على القاذف وإنما عليه التصريح إذا عزر عن إثبات القذف ، فمن قذف محبوساً أو كافراً أو رقيقاً فعليه التصريح

المركب الثالث

القصد الحائى

٥٦٤ - يشتر القصد الحائى متوقفاً كلما دعى القاذف المحي عليه فلما أو بنى به وهو يعلم أن ما رماه به غير صحيح . ويشتر ظالماً ستم حجة ما رماه به مادام قد عزر عن إثبات صحته ، ويشتر الصبر عن حجة القذف قريبة لا قبل الدليل على عله ستم حجة القذف ، فليس له أن يدعى أنه من اعتقاده على حجة القذف على أساس مقبولة لأنه كان يجب عليه قبل أن يقذف المحي عليه أن يكون الدليل للثبوت للقذف حاضراً في يده ، وهذا هو ما نقله الرسول صلى الله عليه وسلم لخال من أمية لما قذف امرأته شريك بن مسمار « أيت

(١) مواهب الملل ٦٠ ص ٣٠ للنسب ١ ص ٢١٩ شرح صحيح التهذيب ٤ ص ٢٠٤ وما ملها (٢) للنسب ١ ص ٢١٩ ، ٢٢٠

بأرسة يشهدون على صديق مقاتلك وإلا لحد في ظهرك » مع أن هلال شهد
واقعة الربا بنفسه ولم يخلصه من الحد إلا رول حكم اللعان وهذا هو ما يدل عليه
نص القرآن الصريح في قوله تعالى ﴿لولا حاموا عليه بأرسة شهداء قلنا لم يأتوا
بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾

ولعل هذا هو الحق محل جمهور الفقهاء يقولون عند شهود الربا ما يحل بهم
قذف إذا كانوا أقل من أرسة ، وإذا كان المص لا يرى حدم فإنه لا يرى
حدم إذا جاءوا بحىء الشهود أى إذا قنعوا بالشهادة خشية فقه دون دافع شخصى
فأما إن حاموا بحىء القذف فلا خلاف فى حدم
ولا يشترط بعد ما تقدم أن قصد القذف الإصرار بالحىء عليه ولا عدة
بالنواصث التى حلت على القذف

هل تشترط العلانية فى القذف ؟

٥٦٥ - لا تشترط الشريعة الإسلامية العلانية فى القذف كما تشترطها
القوانين الوصية ومن ثم تماثل الشرعة القاذف سواء قذف الحىء عليه فى محل
عام أو محل خاص على مشهد من الناس أو فيما بينهما فقط
وأساس عدم اهتمام الشريعة بالعلانية أنها ترى كرامة الإنسان يميزان واحد
وترى أن قيمة الإنسان لا تتغير بتغير الظروف فقيمته أمام الله تساوى قيمته أمام
الناس، وحرصه على كرامته فى السر يجب أن لا يقل عن حرصه على كرامته فى
العلانية ، والشرعية توجب على الفرد أن يكون سره كطهه وتحيب أماناً فأهم
يستصحب من الناس ولا يستصحبون من الله وهو معهم وواعظتها الأساسية تحريم
الصواحش مظهر منها وماطن والإثم والى مير الحق وتدعو الناس أن يدروا
ظاهر الإثم واطله ولهذا هى لا تميز بين حرية ارتكبت فى السر وأخرى
فى العلانية لأن الحرية فى الشرعة محرمة لذاتها لا لظروفها من ارتكبت حرية
فى السر لم تشهدا أحد عوق عليها كما لو ارتكبتها علانية على ملاء من الناس

أما القوايين الوضعية فلها شأن آخر إذ تغير بين أعمال القنف التي ارتكبت علما وأعمال القنف التي ارتكبت في غير علانية ، وتعاقب على الأولى دون الثانية ، فهي تعاقب إذا عاقبت لأن القنف في العالم سممه فريق من الناس ولا تعاقب في غير العلانية لأن القنف لم يصل إلى أسماع الكثيرين من الناس وهكذا ترن القوايين كرامة الإنسان بغيره وتعمل له قيمتين ، تحافظ على كرامته وقيمه إذا مست وانتقصت قيمته أمام الناس وتهدر كرامته وقيمه إذا مست وانتقصت دون أن يشهر ذلك بين الناس وهكذا تعرض القوايين الوضعية على الناس حياة الرياء والعناق وتصرفهم عن المحرم وتبريهم وتعمل سهم أشخاصا لا كرامة لهم ولا حرة فيهم وتسلمهم أن يستعملوا لأصهم ما يشاؤون في الحياء وأن يظاهروا بالبراءة والطهارة وأن لا يصصوا بكرامتهم ولا يشهدوا إذا مست في الحياء وأن يظاهروا بالنصب إذا مست في علانية

وللأولى أحدث في القوايين الوضعية في العلانية متمم لنبدأ عدم حوار إثبات القنف وكلاما أساسه فرض حياة الرياء والعناق على الناس لأن معنى عدم حوار الإثبات هو أن يعاقب الصادق والكاذب على السواء وأن لا يستطيع إنسان أن يقول الحق ويصف الناس والأشياء وصف حق إلا إذا عرض نفسه للعقاب ، فإذا لم يرد أن يكون عرصة للعقاب وح عليه أن يعيش كادما لا يقول الحق ولا يعرف الصراحة

ومبدأ الشريعة في عدم اشتراط العلانية متمم لنبدأ حوار إثبات القنف ، كلاما أساسه فرض الحياة العاصلة على الجمهور وأحد بالاستقامة والاعتدال بالكرامة ، وشتان بين توجيه الشريعة وتوجيه القانون ، فالشريعة تعاقب على الحرمة لأنها لا تطوفها، بينما القانون ساقب على طروف الحرمة ولا يهتم بذات الحرمة ، والشريعة لا تمنى الفاسقين للفسدين من السنة الصادقين للمصلحين بينما تمنى العوامد العاطلين من السنة الكاذبين للذميين . أما القانون فيتكفل بحماية

القائمين بالمسئولين ولولتين قسمهم وفسادهم ساقب المصدقين للصالحين ولولتين صدقهم
وصلاحهم ثم هو مد ذلك لا يسمح للمالكين أن يبرثوا أنفسهم بما ادعاه
عليهم الكاذبون ، لأن عقاب القادف دون أن يسمح له بإثبات قذفه يؤدي إلى
منع للقذوف من إثبات رآته فيما يقب القادف لحد القذف سواء كان صحيحاً
أم كاذباً يبق القذوف الذي سوف تصقت بالقرينة لا يستطيع مهادكا كاولا خلاصا

المبحث الثاني

في دعوى القذف

٥٦٦ - يشترط في إقامة دعوى القذف عاصمة للقذوف أى أن يقدم
القذوف شكواه إذا قدمت الشكوى من غيره لم يمر أن تمام الدعوى على
أساس شكوى الغير ، كذلك لو تقدم الشهود بشهاداتهم حسنة لم تقبل منهم
الشهادة لأن الشهادة لا تقبل قبل قيام الدعوى ، والدعوى لا تقوم إلا
شكوى للقذوف

ومن المسلم به من العقهاء أن القذف حد من حدود الله ، والقاعدة العامة
في الشريعة أن حصومة الحصى عليه ليست شرطاً في إقامة دعوى متعلقة بحد من
الحدود ولكنهم يستثنون من هذه القاعدة العامة حد القذف ويوصون في إقامة
دعوى القذف حصومة الحصى عليه ناظرين إلى أن الجريمة وإن كانت حداً إلا أنها
تمس للقذوف مساساً شديداً وتتصل بسمعة وعرضه اتصالاً وثيقاً ولأن القادف
حق إثبات قذفه طوائفه أصبح للقذوف مسؤولاً عن جريمة الزنا كما رمى
به الجريمة ووجبت عليه عقوبتها ، ولهذا التنازع الخطيرة كان من الحكمة أن
يطلق رفع دعوى القذف على شكوى للقذوف .

٥٦٧ - من يملك الحصومة ؟ يملك للقذوف وحده حق الحصومة

في دعوى القذف إن كان حياً ، فلا تقبل الحصومة من غيره مهما كانت صلته
بالقذوف ولو كان في القذف مسلسل به اللهم إلا إذا كان القذف متبرقاً

مباشراً له ، فإذا قذف شخص أنه رضى بمرأة معينة اعتبر الرجل والمرأة مقتولين وكان لكل منهما حق الحصومة في دعوى القذف ولكن ليس لغيرهما أن يحرك الدعوى طيبس لروح المرأة أو ولدها أو أحد أوبها أن يحرك دعوى القذف ولو أن القذف يمس لأن القذف لم يمس إلا عن طريق المرأة المقتولة وهي صاحبة الحق في الحصومة وليس لأبناء الرجل أو أوبه أو زوجته حق الحصومة في دعوى القذف لعن السب

وإذا حرك المقتول دعوى القذف ثم مات قبل الفصل في الدعوى سقطت الدعوى بموته في رأى أبي حنيفة ، لأن حق الحصومة في دعوى القذف حق محدد ليس مالا ولا عرته فلا يورث^(١)

ولكن مالك والشافعي وأحمد يرون أن حق الحصومة يورث فيجوز الورثة في الدعوى محل المقتول فإذا لم يكن للمقتول وارث سقطت الدعوى

وفي مذهب مالك يرون في حالة موت المقتول حوون وارث أن للمقتول أن يوصى شخص بأن يقوم مقامه في الدعوى فإذا أوصى على هذا الوجه حل الوصي محل في الدعوى ولم تسقط الدعوى بموت المقتول^(٢)

وإذا مات المقتول بعد القذف وقبل الشكوى سقط حق الحصومة ولم يكن لورثة المقتول أو عياله أن يجاسموا القاذف إلا إذا كان للمقتول قدامات وهو لا سلم بالقذف^(٣) لأن سكوته عن الشكوى صى أنه لا يرميها أو أنه عا عن القاذف

وإذا كان للمقتول ميتاً مخمهور العقباء ومبهم الأئمة الأربعة فيجوز رفع الدعوى على القاذف ما عدا على شكوى من يملك حق الحصومة فإذا لم يكن هناك من يملك هذا الحق امتنع رفع الدعوى إلا بعد الشافعي كأقدمنا ولكنهم احتلوا فيمن يملك حق الحصومة في هذه الحالة فرأى مالك أن أصول للمقتول وعروها

(١) شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٩٩ - ملحق الصالح ج ٧ ص ٢٩٢

(٢) للذهبي ج ١٦ ص ٢ (٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٥

(٤) - القصرم الحائى الإسلام (٢)

الذكور يملكون حق الحاصصة وأن أحداً للنفوذ لأمه يملكون هذا الحق، فإن لم يكن أحد من هؤلاء كان حق الحاصصة للنصبة وللبنات والأخوات والجدات^(١) ويرى أبو حنيفة أن الحصومة يملكها وله للنفوذ لليت ذكرًا كان أم أنثى وإن أمه ومات الله وإن سفلوا، ووالده وإن علا ويرى أبو حنيفة وأبو يوسف أن أولاد السات يملكون الحصومة أيضاً ولا يرى محمد ذلك^(٢) ويرى الشافعي أن حق الحصومة يملكه كل وارث، وفي مذهب الشافعي رأى أن الحصومة لجميع الورثة إلا من يرث مازوجية ورأى آخر أن الحصومة للمصنات دون غيرها^(٣).

وسئل الفقهاء إعطاء الورثة حق الحاصصة في قذف لليت بأن معنى القذف هو إلحاق العار بالنفوذ والليت ليس محلاً لإلحاق العار به فلم يكن معنى القذف راحاً إليه بل إلى أهله الأحياء الذين يلحقهم العار بقذف الليت، ولما كان أهل الليت يتصلون به صلة القرنية وكان قذف الإنسان قدماً لأحرائه فكأن القذف واقعاً على أهل الليت من حيث للمنى ولذلك تثبت لهم حق الحصومة لدفع العار عن أنفسهم أما إذا كان للنفوذ حياً وقت القذف فقد أصيب إليه القذف وقت أن كان محلاً لقذف صورة ومضى طلق العار به واستند القذف موجباً حق الحصومة له خاصة^(٤).

وبرجع اختلاف الفقهاء على من يملك حق الحاصصة إلى الاختلاف في تقدير من يلحقهم عار القذف، فالمص يرى أنه يلحق كل الورثة والمص يرى أنه يلحق الورثة إلا من يرث مازوجية والمص يرى أنه لا يلحق إلا المصنات، والمص يرى أنه لا يلحق إلا من يمتد القذف بها لنفسه

(١) اللدونة ج ١٦ ص ٢٠ - مواهب الخليل ج ٦ ص ٥

(٢) مقام الصانع ج ٧ ص ٥٥ - شرح صح القدير - ٤ ص ١٩٤

(٣) اللدونة ج ٢ ص ٢٩٢

(٤) مقام الصانع ج ٧ ص ٥٥ - الفرح الكبير ج ١ ص ٢٣

ولكن الفقهاء مع هذا متفقون على أن من له حق الحاصصة يستطيع أن يحاصم دون توقف على غيره ممن له من الحق ولو كان هذا الغير أقرب درجة للميت أى أن الأسند درجة من الميت يستطيع أن يحاصم ولو لم يحاصم الأقرب^(١) وإذا كان الفقهاء يطلون الحاصصة بأنها دفع المار عن الحاصم من أصول الميت أو مروه أو ورثته أو عصاته وكان للأخذ أن يحاصم مع وجود الأقرب فعلى ذلك أن الدعوى قصد منها حماية الأحياء لا حماية الميت ودفع المار عنهم لا عنه خصوصاً وأن القذف يندى دائماً المقدوف إلى غيره إذا القذف في الشريعة معناه رمى للمقدوف ظمناً أو بى النسب عنه ، فالمقدوف إذا رمى ظمناً تدها القذف إلى غيره ومن رمى امرأة ظمناً تدها القذف على أهل تقدير إلى أولادها ، والمقدوف إذا قذف بما طوى سنة تدها القذف إلى أصوله ومروعه وورثته

٥٦٨ - بين الشريعة والقانون :- رأى السائد في النوايين الرصعية اليوم أن القوايين توصح لحماية الأحياء دون الأموات ومن ثم فقد للميت لاعتبار عليه إلا إذا تدهى أثر القذف إلى الأحياء من ورثة المقدوف أو ذوي قرابه خلا ما عدا من الحاشية والغالب .

ومع القوايين لا يعلق رفع الدعوى على شكوى المقدوف أو ورثته كما هو الحال في القانون المصري ، ولكن مع القوايين يشترط رفع الدعوى شكوى المقدوف كما هو الحال في القانون الفرنسي ، فإذا مات الحق عليه سقط بموته حق الشكوى إلا إذا قصد من القذف المساس بكرامة أسرة المقدوف ودوية الأحياء فيحق لهم حينئذ أن يرفعوا الشكوى باسمهم .

وأما النوايين الرصعية في قذف الأموات لا يكاد يختلف عن أحكام الشريعة فدعوى القذف في الشريعة تنس دائماً أسرة المقدوف وأهله ، فإذا

(١) مؤلف الملل - ٦ ص ٣٠٥ - المبدع ج ٢ ص ٢٩٢ - شرح مع القدير ٤٨ - ١٩٥ - الم - ١٠٥ - ٢٩

أشارت الشريعة للورثة دفع الدعوى دون قيد فإن هذا يساوى تماماً ما أشارته القواوين الرصمية للورثة من دفع الدعوى في حالة مساس الهدف بهم لأن القواوين لا تنصر القدوف على نسة الرما وبني النسب كما هو الحال في الشريعة، وإعانتهم القواوين قديماً كل من أسند لغيره واقعة توجب احتقاره، ومن المسلم به أن كثيراً مما اعتبر قدماً في القواوين لا يمس وريثة للقدوف أو أهله الأحياء، أما نسة الرما للقدوف وبني النسب عنه فلا شك أنه يمسهم ومن ثم يمكن القول أن القواوين تغير دائماً قديماً للقدوف وأهله الأحياء أن يرفعوا الدعوى في هاتين الحالتين على القلاف

أما تطبيق الدعوى على شكوى القدوف فقد رأينا بعض القواوين كالتعاون العرسى يعنى مع الشرسة في هذا الدأ وأن قواوين أخرى منها القانون المصرى لاسطقس دفع الدعوى على شكوى القلاف

٥٦٩ - هل من القرف من الله أم من العير ٢٢ - قسم الفقهاء الحقوق التي تنشأ عن الحرائم إلى نوعين : حقوق لله تعالى وحقوق للأديسين ، ويعتبرون الحق لله كلما كان حالصاً لله أو كان حق الله فيه حالاً ، ويعتبرون الحق للمد كلما كان حالصاً للمد أو كان حق المد حالاً فيه

وتنشأ حقوق الله عن الحرائم التي تمس مصالح الجماعة وطمأنها ، وأما حقوق الأديسين فتنشأ عن الحرائم التي تمس الأفراد وحقوقهم

وحين ينسب الفقهاء الحق لله يسون ذلك أن الحق لا يقلل الإسقاط من الأفراد ولا من الجماعة وتنشأ العقوبة في الشريعة حقاً لله تعالى كلما استوحشتها للصحة العامة وهي دفع الفساد من الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم فكل جريمة يرجع سادها لعامة تعود منعة عقوبتها عليهم تنشأ العقوبة عليها حقاً لله تأكيذاً لتحقيق للصحة ودفع الضرر والفساد ، لأن اعتبار العقوبة حقاً لله يؤدي إلى عدم إسقاطها بإسقاط الجماعة والأفراد لها

ومع أن الفقهاء يسمون الحقوق إلى حقوق لله وحقوق للأفراد إلا أن

المتكبرين منهم يرون بحق أن كل ما يمس حق الجماعة الخالص أو حق الأفراد الخالص يعتبر حقاً لله تعالى لأن كل حكم شرعى إما شرع ليثبت ويمنع ، ومن حق الله على عباده أن يثبتوا أوامرهم ويحتموا بوعايمهم ويمسوا بشريعتهم ، فكل حكم إذن فيه حق لله من هذه الوجهة ، وإذا قيل إن حكماً ما يرتب حقاً محمداً لفرد فإن هذا القول لا يعتبر صحيحاً على إطلاقه وإما يصح إذا علمنا حق السيد في الأمور الدينية ، كذلك فإن ما يعتبر حقاً خالصاً لله يمس دون شك مصالح الأفراد لأن الشريعة إما وصفت لتحقيق مصالح الأفراد

وقد ينشأ الخصال معاً عن الحرية الواحدة كما هو الحال في حرية السرقة فإنه ينشأ عنها حق لله تعالى أى حق للجماعة في عقاب الخاطئ وحق للمعنى عليه في استرداد ماله السروق أو أحد مقامه

وقد ينشأ عن الحرية حق واحد فقط كما هو الحال في حرية الردة فإنه لا ينشأ عنها إلا حق واحد هو حق الجماعة في عقاب الخاطئ

والأصل في الشرعة أن مص العقوبة واستيفائها حق لله تعالى ولكن استيفاء بعض العقوبات حلت استثناءاً حقاً للأفراد وهي عقوبات جرائم الاعتداء على حياتهم وأحسابهم أى القتل والجرح والصرع فقد حلت للشرعة استيفاء عقوبة القصاص وعقوبة الدية حقاً للأفراد ولم أن يتسكوا بها أو يتنازلوا عنها ، فإذا ساروا عنها كان للجماعة أن تعاقب الخاطئ بالعقوبة لللائمة لطروف الحرية والمحرّم وعلى هذا فإن حلت استيفاء بعض العقوبات من حق الأفراد لانسلب الجماعة حقها في فرض عقوبات أخرى على هذه الجرائم ولا يمنع من تعبد هذه العقوبات الأخرى

ومن المتفق عليه أن حرية التقذف فيها خصال حق لله تعالى وحق للمقدوف ولكن العقباء يحتفلون على أى الخاطئ هو الأقوى ، فأو حقيقة يطلب حق الله على حق المدد ومعمل الجريمة متعلقة بحق لله تعالى ، و بعض الحقيقة يرى أن

حق القذف متعلق بحقوق الأديين وحقوق الله وأن الحق العاقل فيه هو حق الأديين^(١).

والشافعي وأحمد يلمان حق الصد على حق الله ويحملان الحرمة متعلقة بحقوق الأديين ، ومالك يعلب حق الصد قبل الشكوى ويعلب حق الله تعالى صد الشكوى ، فالحرمة عنده متعلقة بحقوق الأديين قبل الشكوى ومتعلقة بحقوق الله تعالى صد الشكوى .

ويعلب الشافعي وأحمد حق الصد لأن الصد في حاجة إلى حقه أكثر من حاجة الجماعة إلى حقه ، ويعلب أبو حنيفة حق الجماعة على حق الصد لأن ذلك يؤدي إلى حفظ حق الجماعة وحق الصد معاً فيما تعلب حق الصد يؤدي إلى إهدار حق الجماعة^(٢).

ولأن ولي الأمر يعبر نائباً عن الأفراد ونائباً عن الجماعة فيستطيع أن يقوم على حق الجماعة وحق الفرد إذا طاب حقه لا يمثل إلا به فلا يستطيع أن يرمي حق الجماعة ، أما مالك فيعلب حق الصد قبل الشكوى ما حار أن حق الجماعة لا يبدأ في الظهور إلا صد الشكوى فإذا لم تكن شكوى فلا حق إلا حق الأدي أما صد الشكوى فهو صد حق الجماعة ، وإذا وجد حق الجماعة تعلب على حقوق الأديين^(٣).

٥٧٠ — ومرتب على الاحتلاف في تعلب أحد الحقين على الآخر هاتح كثيرة أهمها :

١ — أن تعلب حق الأديين على حقوق الله يؤدي إلى القول بأن الحقوق الماشئة للقدوس عن حرمة القذف تورث لأن الإرث يجرى في حقوق الصاد ، فيما القائلون بتعلب حق الله على حق الأدي لا يرون الإرث في حق الماشئة ،

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٨

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٨

(٣) مواهب اللئيل ج ٦ ص ٣٠٥

إذ الحد وإن كان مقررًا لمصلحة الأدعي إلا أنه حق لله والأدعي يرث الأدعي
فيا كان مالا أو متصلا بالمال وحق الحاصلة ليس شيئًا من هذا^(١).

٢ - العور . من علم حق الله على حق الأحميين كأن حبيبة رأى أن
القتدوف ليس له أن يدعو عن القادف بعد ثبوت الحرية عليه ، فإن عا كان
عموه باطلا^(٢) لأن الحد حق من حقوق الله وليس للمرد أو الجماعة إسقاطه
ولا يسقط بالعور كسائر الحدود

ومن علم حق الصد على حق الله كالتأني وأحد رأى أن القندوف له
أن يدعو عن القادف إلى وقت إقامة الحد فإن عا عه سقط الحد على أنه إذا
تمدد للقتدوفين وكانت الحرية محسوما فيها بعد واحد فيشترط لسقوط الحد أن
يكون العور من جميع القندوفين ، فإذا عا العور دون البعض وحسب الحد لمن لم
يعور ولم يسقط دعوى من عا^(٣)

ولذلك آراء متعددة في العور أولها . أن العور يصح إلى ما قبل التبليغ فإذا
لم يصب القندوف وطغ الحادث فلا دعوى بعدها - وثانيها . أن العور يصح إلى
ما قبل سماع الشهود ، فإن أدى الشهود شهادتهم فلا دعوى بعدها ثانيا أن العور
حائز قبل التبليغ وبعده كلما قصد القندوف من العور أن ستر على عه^(٤)

والتأني بالعور يحرم أن يكون العور صريحا أو ضميا ويرتفع على العور
قبل التبليغ عدم حوار رفع الدعوى لسقوط حق القندوف في الشكوى بالعور .

(١) شرح مع الدر - ٤ - ص ١٩٨

(٢) المص - ١ - ٢٠٤ - المبد - ٢ - ص ٢٩٧

(٣) الفتاوى - ١٦ - ص ١٦ - مولف الخلل - ٦ - ص ٢٠٥

المبحث الثالث في الأدلة على القذف

ينبغي التفريق بالطرق الآتية .

١٧٥ - أو بـ : شهادة الشهود ويشترط في شهود القذف ما يشترط في شهود الزنا من البلوغ والنقل والحط والقدرة على الكلام والمداقة والإسلام واسطام القرابة واسدام الطواقة واسدام التهمة ، كذلك يشترط في شهود القذف الكوفا والأصالة وقد تكلمنا عن هذه الشروط جميعاً بمناسبة الكلام على الشهادة في الزنا

عدد الشهود فيما يخص إثبات التهمة يكفي لإثبات واقعة القذف على القاذف شهادة شاهدين فقط أما فيما يخص سب التهمة فالتهمة بالقذف أن يقع إحدى الطرق الآتية

الأولى أن ينكر واقعة القذف ثم يستشهد على عدم حصول القذف من شاء من الرجال أو النساء دون التقييد بعدد معين

الثانية - أن يدعى أن للقذوف اعتراف مصححة القذف وتكون لتأكيد هذا القاطع شهادة رجلين أو رجل وامرأتين^(١)

الثالثة أن يعترف بالقذف ومدى استمداده لإثبات صحة القذف وفي هذه الحالة يجب عليه أن يستشهد على صحة الواقعة المقذوف بها أربعة شهود بشرط فيهم ما يشترط في شهود إثبات حرمة الزنا على أن لا يكون القاذف أحدهم لأنه لا يستمر شاهداً .

الرابعة إذا كان روحاً فاعترف بالقذف عليه أن يلائم الروحة ويرى أو حسيمة أن القاذف أن يثبت صحة القذف بأربعة شهود غيره ، فإن شهدوا مصححة القذف فلا يجد المقذوف حد الزنا إذا كانت الشهادة على ربا متخادم^(٢)

(١) شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢١٠ (٢) شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢١٠

لأن الأصل منه أن الشهادة لا تقبل عند التقادم ولكنها قبلت هنا لإسقاط الحد من القادف وليس لإعفاء الحد على المقدوف ويخالف أما حجية في هذا الأئمة الثلاثة ويرون حد المقدوف حد الربا إذا ثبت ربا عليه ولو كان متقادماً لأهم لا يمترون بالتقادم « إلا على رأى لأحمد كما ذكرناه »

ويرى أبو حنيفة أن لا أثر للتقادم على القذف لأن الدعوى في القذف شرط فلا يمكن التقدم بالشهادة حسنة ولا قبل مثل هذه الشهادة قبل الدعوى ، ومادامت الدعوى تأخرت لأسباب خاصة بالمقدوف فليس من هذا ما يدعو إلى اتهام الشهود ، وليس فيه ما يعيد معنى الصيغة والهمة كما هو الحال في الربا والشرب مثلاً إذ الدعوى في هاتين الحريتين ليست شرطاً^(١)

وشرط في الشهادة اتحاد المجلس ولا يقبل في القذف كتاب القامى إلى القامى ولا الشهادة على الشهادة^(٢)

٥٧٢ - ثانياً - الإقرار يشترط القذف بإقرار القادف أنه قذف المحمي عليه ، ولا يشترط السدد في الإقرار فيكتفى أن يقر مرة واحدة في مجلس القضاء^(٣)

ويرى أبو حنيفة حوار الشهادة على الإقرار في القذف إذا حدث في غير مجلس القضاء لأن إكثار الإقرار بالقذف لا قيمة له ولا يستتر رجوعاً عن الإقرار^(٤) ولأن الرجوع عن الإقرار في القذف لا أثر له على الحد لأن حد القذف حق الصدق من وجه ، وحق الصدق لا يحتمل السقوط بالرجوع حد ثبوته كما هو الحال في القصاص^(٥) ولا يقبل الرجوع عند أحمد^(٦)

(١) شرح مع الدرر ج ١ ص ١٦١ - ملحق المصنف ج ٧ ص ٤٩

(٢) شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢١٠ (٣) ملحق المصنف ج ٧ ص ٥٠

(٤) ملحق المصنف ج ٧ ص ٥٠ (٥) ملحق المصنف ج ٧ ص ٦١

(٦) الاقناع ج ٤ ص ٢٥٩

ويصح الإقرار في القذف ولو مع السكر كما هو الحال في الحصومة التالية لأن
المبدأ حق في القذف^(١)

ومن التحقق عليه في مذهب أبي حنيفة أن لقاضي أن يقضي عليه في القذف
على أن يكون العلم في رمان القصاص ومكافه ، ولكمهم احتفظوا على حوار القصاص
عليه إذا كان العلم في غير رمان القصاص أو مكافه^(٢)

٥٧٣ هـ - ثالثاً - المصنف يثبت القذف عند الشافعي باليمين إذا لم يكن لدى
للقذوف دليل آخر فله أن يستحلف القاذف قبل سكر القاذف ثبت القذف
في حقه بالنكول

ويرى الشافعي أيضاً أن يستحلف القاذف للقذوف إذا لم يكن لدى القاذف
بينة على صحة القذف ، فإن سكر القذوف عن اليمين اعتبر القذف صحيحاً
ودرى الحد عن القاذف ، ولا يرى الشافعي الاستحلاف في شيء من الحدود
إلا في القذف فقط لأنه حق السد ولأن الرجوع عن الإقرار في القذف باطل
ولأن النكول عن اليمين بمثابة الإقرار . أما في الحدود الأخرى فلا يرى
الاستحلاف فيها لأنها حق الله من ناحية ولأن الرجوع عن الإقرار فيها صحيح^(٣)
وفي مذهب أبي حنيفة يرى مصنف الاستحلاف ولا يراه المصنف الآخر من
قال بالاستحلاف اعتبر ما في القذف من حق السد على أن القائلين بالاستحلاف
احتفظوا بهم من رأى القصاص بالحد بالنكول ومهم من رأى القصاص بالحد
عند النكول بذلاً من الحد، ومن قال بعدم الحلف اعتبر حق الله سبحانه وتعالى
وأبه هو الحق المال فالحقه سائر حقوق الله تعالى الحالية وهي لا تقضى بها
باليمين ولا بالنكول^(٤)

ولا يرى مالك وأحمد حوار الإثبات باليمين في القذف فليس لقاذف أو

(١) منافع الصالح ج ٧ ص ٥٠ (٢) منافع الصالح ج ٧ ص ٥٢

(٣) أسنى المطالب ج ٤ ص ٤٠٢ ، ٤٠٤ يراجع الرجوع

(٤) منافع الصالح ج ٧ ص ٥٦

للقذف أن يستطع الآخر^(١)

ولأحد رأى قديم محوار القضاء بالكسول في القذف ، ولكن للنسب أنه
لا يفتى بالكسول في غير المال وما يقصد به للال^(٢)

المسح المرمع

حقوة القذف

٥٧٤ - للقذف عقوبته القوي أصليته وهي الجلد والثانية تمنع وهي

حرم قبول الشهادة

والأصل في القوتين قوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا
بأربعة شهود فاحذروهم ثمانية حجة ولا تهلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم
الفاستقون ، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم﴾

عقوبة الجلد حقوة الحد مقدارها ثمانون حجة وهي لا تقبل استدلالاً
ولا إحصاءاً وليس لولي الأمر حق المعون العقوبة أما القذف فله الحق في
المعونة على رأى المص وليس المعون على رأى المص الآخر كما يبا من قبل.
حرم قبول الشهادة من للثقة عليه أن القذف يجب عليه مع الحد سقوط
شهادته لقوله تعالى ﴿ولا تهلوا لهم شهادة أبداً﴾

وقد احتلوا في سقوط الشهادة مع التوبة فرأى أبو حنيفة أن شهادة القاذف
تسقط وإن تاب ، ورأى مالك والشافعي وأحمد أن القذف تقبل شهادته
إن تاب وأساس اختلافهم في هذه المسألة هو اختلافهم في تفسير قوله تعالى
﴿إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا﴾ فمن رأى أن الاستثناء يعود إلى
أقرب مذكور في قوله تعالى ﴿ولا تهلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم
الفاستقون إلا الذين تابوا﴾ قال التوبة ترفع الفسق ولا تؤثر على عدم قبول

(١) شرح الزواجح ٨ من ٩١ - ملزمة الحكم ج ١ ص ١٧٤ - الإقناع ج ٤ ص ٢٠٩

(٢) للمص ج ٢٧ ص ١٢٦

الشهادة ، ومن رأى أن الاشتناء يعود إلى الحقبة الساعة كلها ويتناول الأمرين جميعاً قال القومة ترفع العسق وتنع من رد الشهادة .

ويرى أبو حنيفة ومالك أن شهادة القاذف لا تسقط إلا بالحد أما الشامي وأحمد فيسقطان شهادة القاذف بثبوت للمصية عليه أى سبجه عن إثبات صحة القذف ولو لم يحد^(١)

٥٧٥ - تنرد العقوبات إذا تعددت للعقوبات فيما أن تكون كلها من حرائم قذف وإنما أن تكون من حرائم قذف وحرائم أخرى وفي الحالتين تتداخل العقوبات على الوجه الآتي

٥٧٦ - تراعى عقوبات العرف احتلف في تداخل عقوبات القذف فرأى مالك وأبو حنيفة أن عقوبات القذف تتداخل إلى وقت تعيدها من قذف عورمة لحد وهو لذلك كله سواء قذف فرحاً واحداً أو أماً أو امرأة وسواء كان القذف بكلمة أو بكتابات من يوم واحد أو أيام معتمة وسواء انحدرت عبارات القذف أم احتلفت طلب مصهم الحد أم كلهم فإذا أقيم الحد قذف أحداً بعد ذلك حذله من حديث

وإذا كان مالك وأبو حنيفة قد اتفقا في هذا عليهما احتلما فيما إذا قذف أحداً أثناء تعيد العقوبة فرأى مالك أن القذف إذا كان بعد تعيد أكثر الحد كل الحد الأول ووجه للقذف الثاني حد كامل وإن كان بعد تعيد أقل الحد وحب للقذف الحديد حد حديد وتتداخل في الحد الحديد ما بقى من الحد الأول أو معنى آخر لم يصرف للقذف الحديد إلا قدر ما استوفى من الحد الأول وظاهر مما سبق أن مالك لا يرى التداخل بعد مدة التعيد إذا كان قد عد أكثر الحد ويرى التداخل قدر ما بقى من الحد إذا كان قد عد أقله أما أبو حنيفة فيرى التداخل مادام لم يتم التعيد ولو كان الباقي من الحد سوط واحد ووجه

(١) شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢٦ - شرح الرزقان ج ٧ ص ١٦٥ - مناهج المصنف

٢٥ ص ٣٧ - المذهب ج ٢ ص ٣٤٨ - الشارح ج ١٢ ص ٧٤

القادف تسعة وصيبن سوطاً ثم قلبت قنطراً لا يصرب إلا ذلك السوط الواحد للتداخل^(١).

ويرى الشافعي أنه إذا قذف شخصاً واحداً عدة مرات قبل أن يجد فإن العقوبات تتداخل ويحرق بها جميعاً حد واحد إذا كان القذف ربما واحداً وكذلك الحكم على الرأى الراجح ولو دونه كل مرة ربما آخر لأن العقوبات كلها من جنس واحد لمستحق واحد فتداخل كالو رى ثم رى ، أما الرأى للرجوح فيرى أصحابه تعدد الحد فتعدد وقائع القذف لأن القذف من حقوق الأنبياء ولا تداخل فيها

وإذا قذف جماعة فوجه لكل واحد منهم القذف على أفراد وحسب لكل واحد منهم حد ولا تداخل فيها تعددت الحدود وإلى تقديم بكلمة واحدة فيه قولان ، قال في القديم يجب حد واحد لأن كلمة القذف واحدة فوجه حد واحد كما لو قذف امرأة واحدة وقال في الحديث يجب لكل واحد منهم حد لأنه الحق العام قذف كل واحد منهم فلهما لكل واحد منهم حد كما لو أورد قذف كل واحد منهم وهذا هو الرأى المعمول به في اللذهب

وإذا كانت كلمة عارية القذف تنصرف لثلاثين كما لو قذف روحه رجل ولم يلاعن فيرى النعم أن على القادف حدين لأنه قذف شخصين ويرى النعم أن على القادف حداً واحداً لأن القذف ربما واحد

أما إذا كانت عبارة القذف تنصرف لشخصين وكان القذف بأكثر من ربما واحد فلا خلاف في أن على القادف حدين ، كما لو قال لروحه يا ربيعة بنت الرابية

وإن وجب عليه حد لاثنين فإن وجب لأحدهما قبل الآخر وتشاحا قدم السابق منهما لأن حقه أسبق وإن وجب عليه لما في حقه واحدة بأن قدمها معاً وتشاحا أقرع بينهما

(١) شرح الرزقان ٨٠ - ٨٨ ، ٩٢ - شرح مع القدرج ٤ ، ص ٨ حلية
الشافعي ٣ - ٢٤٣

وإلى وجه حدثن غدا لأحد عالم يحد للآخر حتى يبرأ ظهري من الحد الأول لأن للوالة بين الصدين تؤدي إلى التلف^(١)

ويرى أحد أنه إذا قذف رجل شخصا مرات فلم يحد أحد سواء قدمه بزنا واحد أو ربيات . وإذا قذف جماعة مكثت فلكل واحد منهم حد ولا تتدخل الحدود في هذه الحالة مهما تعددت لأنها من حقوق الأديين

وإذا قذف الجماعة بكلمة واحدة حد واحد إذا طلبوا ، أو واحد منهم «وهذا رواية عن أحمد أنه يلزمه لكل واحد منهم حد كامل» وإذا طلبوا المدحمة حد لهم فإن طلقه أحدكم أقيم الحد لأن الحق ثابت لهم على سبيل الدل فأبهم طالب به استوفاه وسقط استيفائه فلم يكن له بد أن يطالب به وإن أسقطه أحدكم كان له بد أن يطالب به ويستوفيه .

وروى عن أحمد رواية أخرى أنهم إذا طلبوه دفعة واحدة حد واحد وكذلك إن طلبوه واحداً بعد واحد إلا أنه لم ينفذ حتى طلقه الكل حد واحد وإن طلقه واحد أقيم له ثم طلقه آخر أقيم له وكذلك جميعهم لأنهم إذا احتموا على طلقه وقع استيفاءه جميعهم وإذا طلقه واحد مسرعاً كان استيفاءه له وحده فلا يسقط حتى ياتين سائر استيفائهم أو إسقاطهم .

وإذا قال رجل يا ابن الرايين فهو قاذف لها بكلمة واحدة فإن كانا ميتين ثبت الحق لولاها ولم يجب إلا حد واحد وإن قال يارأي اس الزاني هو قاذف لها بكلمتين فإن كان أموه حياً فلكل واحد منهما حد وكذلك لو قال يارأي ابن الراية وكانت أمه على قيد الحياة وإن كانت ميتة فالقذف حياً له وإن قال ريت ملاة فهو قاذف لها بكلمة واحدة^(٢) .

٥٧٧ - من تعامل عقوبة الخوف مع عقوبات الجرائم الأخرى ؟ يرى مالك أن حد القذف يتداخل مع حد الشرب لاعتماد اللوح أي أن

(١) المذهب ٢٠ من ٢٩٢

(٢) المذهب ٢٠ من ٢٩٢

موجب كل من الحدين ثمانون حلقة فإذا أقيم على أحدهما سقط عنه الآخر ولو لم يقصد عند إقائه الحد إلا واحدا فقط ثم ثبت أنه شرب أو قذف فإنه يكون بما صرف له عما ثبت وكذلك الحكم لو سرق لأول مرة وقطع يمين آخر فإن الحدين يتداخلان لا محال للوح ^(١)

ولا يرى الآئمة الثلاثة ما يراه مالك من التداخل بين حد القذف وحد التبرؤ وفيما عدا ما سبق فإن من المتفق عليه أن حد القذف لا يتداخل مع أية عقوبة أخرى ولو كانت القتل سواء كان القتل حقا فهو كرحم الزاني المحصن أو حقا للسد كالتعصا من حد القذف يبعد مع التعتيل ومع غيره ويقدم على القتل لأنه فيه حق الأدنى وحقوق الأديسين لا يتسامح فيها كما يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد ولأن حد القذف محل دفع العار فلا يجره القتل ثلاثا يقال للقذوف مالك لم يصرف لك فلا من حد العربة ^(٢)

كيفية تصد العورة - راجع ما كتب عن الخواري الزنا وما كتب خاصة عن القذف

٥٧٨ - معطيات العورة - ١ - رجوع التهود عن شهادتهم
٢ - تصديق للقذوف للقاذف ٣ - مكذب المحي عليه لشهوده وهذا عد
أبى حنيفة خاصة - ويرى مالك أنه إذا كذب شهوده قبل سماعهم لم تسع
شهادتهم فإذا كذبهم بعد الشهادة لم يلتمت لهؤلاء ٤ - مطلق أهلية الشهود قبل
التعديد وهو شرط حاس بأبى حنيفة لأن القاعدة عنده أن الإحصاء من المعصاة

(١) شرح الزواي ج ٨ ص ٨

(٢) اللبوة ١٦ ص ١٢ - شرح الزواي ج ٨ ص ٨ - شرح مع الدرر ج ٤

ص ٢٠٩ - ملحق الصالح ج ٧ ص ٦٤ - الهدى ج ٢ ص ٥ - للشيخ ج ١٠ ص ٣٧١ وما بعدها

الكتاب الثالث

الشرب

٥٧٩ - حرمت الشريعة الإسلامية الخمر محرماً قاطعاً لأنها تعد من المحرمات الحائث وتراها معيبة للنفس والعقل والصحة وللآل وقد حرمت الشريعة على أن تبيخ للناس من أول يوم أن صانع الخمر مهما يقال في مناقبها صنيعة لا تتماثل مع أصرارها الجسيمة وذلك قوله تعالى ﴿ يسألوك عن الخمر واليسر قل فيها إثم كبير ومناخع للناس وإنهما أكره من معصيا ﴾

وقد حرمت الشريعة الإسلامية الخمر من ثلاثة عشر قرناً ووصح التحريم موضع التمهيد من يوم رسول النصوص المحرمة وطل العالم الإسلامي يحرم الخمر حتى أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن العشرين حيث بدأت السلالة الإسلامية تطلق القوانين الوضعية وتعدل الشريعة الإسلامية فأصبحت الخمر مباحة لشاربيها كما هو الحال في مصر ولا عقاب على شربها أو السكر منها اللهم إلا إذا وحد شاربيها في حالة سكر بين في محل عام فإن كان السكر بيناً وكان السكر في محل خاص فلا عقاب عليه أي أن العقوبة التي يقررها القانون المصري ليست على شرب الخمر ولا على السكر وإنما على وجود السكران في محل عام

وفي الوقت الذي يستجيب فيه للسلطان الخمر لما رعم من تحريم الإسلام لها تنتشر الدعوة إلى تحريم الخمر في كل البلاد غير الإسلامية فلا تجد ملأ ليس فيه جماعة أو جماعات تدعو إلى تحريم الخمر وتنس كل الوسائل أصرارها للطبقة التي تعود على شاربيها بصفة خاصة وعلى الشعوب بصفة عامة ،

وقد ادمت هذه المحلات إلى اللذات صهرم الحر مد ما أنته العلم من أن شرب الحر مصر بالصحة وأنه يصعب الحسم والنقل بصمة عامة ويؤدي إلى الحنون في كثير من الأحوال كما يؤدي إلى النقم فإذا لم يؤدي إلى النقم فإنه يؤدي إلى قلة النسل وإعطالة من الناحيتين الحسابية والعقلية وكذلك ثبت أن شرب الحر يؤدي إلى ضعف الإنتاج وهذا الذي أنته العلم الحديث مؤيد تأييداً مطلقاً منطرية الشريعة الإسلامية

وقد ترتب على الدعوة القوية لتحرير الحر أن احدثت الدول غير الإسلامية تصع فكرة تحريم الحر موضع التشديد من القرن الحادي عاشر إلى الولايات المتحدة الأمريكية أصدرت من عدة سنين قانوناً يحرم الحر تجزئاً تاماً وقد أصدرت الهند من سنين قانوناً مماثلاً ، وهاهنا ما للدول الكبريتان انجلترا حرمتا الحر أملاً كثر الدول قد استجابت للدعوة استجابة حريئة حرمت تقديم الحر وتناولها في المحلات العامة في أوقات معينة من النهار أو أيام معينة من العام ، كما حرمت تقديمها أو بيعها لم يملوا ساء معينة

وستطيع أن تقول مد ذلك إلى العالم غير الإسلامي أصبح اليوم مهيباً لفكرة حر حر مد أن ثبت عليها أنها نصر بالشعوب صرراً طليماً وأن الدعوة إلى التحريم تأخذ طرقها وتستلصقها كل يوم وتعد من العلماء والمصلحين كل تمسيد ، وأن اليوم الذي حرم فيه كل الدول الحر تجزئاً قاطعاً لم مد سيداً ، وأن العالم غير الإسلامي قد بدأ تأخذ منطرية الشريعة الإسلامية وسر على أرضها فصل على هه بذلك أنه استجاب لفتح مد أن ظل يدهي إليه ثلاثة عشر قرناً فلا سحيب

وقد كان هذا حرماً أن دمع اللاد الإسلامية إلى المارعة صهرم الحر وتطبق أحكام الشريعة الإسلامية ولكن المسلمين لا زالون يعطون في نومهم عاخرين عن الشعور بما حولهم ، بل عاخرين عن الشعور بأههم وسيأتي قرناً اليوم الذي يصبح فيه تحريم الحر طلياً كل الدول هتم معبرة الشريعة الإسلامية (٣٢ - الصرع الثاني الإسلامي ٢)

ويحقق ما نادت به من ثلاثة عشر قرأ على أيدي أماس لا يقتضون للإسلام ولا يعرفون من حقائقه شيئاً .

٥٨٠ - النصوص الخاصة بالحر : الأصل في التحريم القرآن والسنة على أن نصوص القرآن لم تحرم الخمر دفعة واحدة بل جاء التحريم تدريجياً وأول نصوص التحريم قوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ﴾ ثم جاء القرآن سد ذلك غائبين شارحها في قوله تعالى : ﴿ يا أولئك من الخمر وللبر قل فيها إنهم كثير ومنافع فئس وإنهما أكبر من مصها ﴾ ثم برز التحريم القاطع في قوله تعالى - ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأمروا الخمر واليسر والأنصاب والأرلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ﴾ .

أما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم « كل مسكر حرم وكل حمر حرام » عن ابن عمر ، وقوله « ما أسكر كثيره فقلبه حرام » عن جابر ، وعن عائشة قوله « كل مسكر حرام وما أسكر منه العرف فله الكف منه حرام » وعن عبد الله بن عمر « ليس الله الخمر وشاربها وساقبها وبائنها ومشاها وطامرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه ، وقوله « من شرب الخمر فاحملوه » .

٥٨١ - معنى الشرب عند الفقهاء : اختلف الفقهاء في تحديد معنى الشرب فهو عند مالك والشافعي وأحمد شرب للسكر سواء سمي حراً أم لم يسم حراً وسواء كان عصيراً للمنب أو لأي مادة أخرى كالبلح والريث والقمح والشعير والأرد وسواء أسكر قلبه أو أسكر كثيره^(١)

أما أبو حنيفة فالشرب عنده قاصر على شرب الخمر فقط سواء كان ما شرب كثيراً أو قليلاً والخمر عنده اسم لما نأى .

(١) ماء الطب إذا علا واشتد وقذف بالرد وعند أبي يوسف وعمد ماء المنب إذا علا واشتد فقد صار حراً قذف بالرد أو لم يقذف .

(٢) ماء المنب إذا طبع فذهب أقل من ثلثيه وصار مسكراً (٣) قبيح البلح والريث

(١) - شرح الزرقاني - ٨ من ١١٢ - أسس المطالب - ١٥٨ من ١٠٥ - المعنى - ٣٢٦

إذا علا واشتد وقذف بالمد على رأى أى حنيفة أو إذا علا واشتد ولو لم يقذف بالمد على رأى أى يوسف ومحمد ويستوى أن يكون اللعاب رطاباً أو سراً أو تراً . وماعدا هذه الأنواع الثلاثة لا يشتر حرماً عند أى حنيفة تصغير اللعاب إذا طلع منه ثلثه وضع اللعاب والربب إذا طلع وإلى لم يذهب ثلثاه ويبعد الصلابة والقدرة والشعير وغير ذلك من اللواد قيماً كان أو مطبوخاً كل ذلك لا يشتر حرماً وشربه حلال إلا ما لمع السكر فإذا أسكر فلا يصاف على شربه وإعما يصاف على السكر منه وحصة أى حنيفة فى هذا الرأى ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أشار إلى الصلابة والسكرمة وقال « الجر من هاهن الشعرتين » وما روى عنه من قوله « حرمت الجرعة ليهما والسكر من كل شراب »^(١)

فأبو حنيفة إن هرق بين الجر والسكر ويعرم شرب الجر قليلاً كل أو كثيراً أما ماعدا الجر من اللواد للسكرمة فيسببه مسكراً لا حرماً والسكر عنه لا يصاف على شربه كالجر وإعما يصاف على السكر منه لأن السكر ليس حرماً فى ذاته وإعما العهرام هو الكمية الأخيرة منه التى تؤدى لسكر فلو شرب شخص ثلاثة أقداح ولم يسكر ثم شرب ابراع مسكر فالجرم هو القدر الرابع

وقد أدت المتفرقة بين الجر والسكر إلى أن هرق أو حنيفة بين عقوبة الشرب وعقوبة السكر وأن يقول بأن الحد حذان حد الشرب وهو قاصر على شرب الجر سواء سكر الشارب أم لم يسكر ، قل ماشره أو كثر وحد السكر وهو لمن يسكر فعلا من أى شراب مسكر غير الجر فإذا شرب منه ولم يسكر فلا عقاب عليه أما ما فى الأئمة طلع عدم واحد هو حد الشرب ويجب على كل من شرب مسكراً سواء سبى حرماً أو سبى باسم آخر وسواء سكر الشارب أم لم يسكر مادام أن الكثير من الشراب يسكر لأن القاعدة عدم أن ما أسكر كثيره فقليله حرام

ورأى الأئمة الثلاثة هو الرأى المتبع فى العالم الإسلامى إلا أناساً رأوا أن

تسكلم على حد الشرب وحد السكر مما عيان رأى الحشيشين ولأن بعض
الفقهاء يرى حد غير المسلم إذا سكر^(١) فكان الكلام على حد السكر واجباً
من هذين الوجهين على أن البعض الآخر يرى تميز الله على السكر^(٢).

والقاعدة عند فقهاء الشريعة أن المحرم ما يحل للمسلمين ما دام دينهم لا يجرمها
تطبيقاً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « أمرنا بتركهم وما يدعون » ولكن
لما كان السكر مما تحرمه الأديان جميعاً فقد رأى بعض الفقهاء حد غير المسلم
على السكر ورأى البعض تميزه ولا خلاف في أن غير المسلم يمرر على التطاهر
بالشرب ولو لم يسكر ولو أن الشرب مباح له على أنه ليس في قواعد الشريعة
ما يمنع من تطبيق حد الشرب على غير المسلمين إذا تبين أن السماح لم يشرب
الجر يؤدي إلى الفساد الاجتماعي ولأنك أن عدم تحريم الشرب عليهم يؤدي
هذا إلى الفساد لأن السماح لم بالشرب يقتضي وجود الجر في البلاد ويشجع
للمسلمين على شرب الجر وهذا وحده يؤدي إلى عدم قواعد التحريم وإذا كانت
القول المسيحية والبوذية تحرم الجر على رعاياها مسيحيين وبوذيين ومسلمين فأولى
بالقول الإسلامية أن تحرم الجر على رعاياها أي كانت ديانتهم ومذاهبهم

(١) حاشي السامع - ص ٥ ص ١١٣

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٢

المبحث الأول

في

أركان الحرية

لحرمة الشرب ركنان . الأول . الشرب . الثاني . العهد الحائى

الركن الأول

الشرب

٥٨٢ - يتوفر هذا الركن عند ماله والشاخص وأحد كلا شرب الحائى شيئاً مسكراً ولا عمة طعم للشروب ولا بلادة التى استخرج منها فيستوى أن يكون للشروب مستخرجاً من العنب أو النخيل أو القمح أو الشعير أو القصب أو الصالح أو أى مادة أخرى ، كذلك لا عمة قوة الإسكار فى المشروب فإسكار كثيره ضليله حرام ولو كان لا يؤدى فعلاً للإسكار فإذا كان المشروب لا يسكر منه الإنسان عادة إلا إذا شرب عشرة أقداح أو أكثر ، فالصلح الواحد محرم ولو أنه لا يسكر فعلاً ومن القمح محرم كذلك فيتوفر ركن الشرب بشرط التقليل أو الكثير ما دام الكثير من المشروب يؤدى إلى الإسكار فإذا كان الكثير من الشراب لا يؤدى للسكر فهو عو محرم^(١)

ولا يتوفر ركن الشرب عند أى حنيفة إلا إذا كان المشروب حراً وقد علمنا فيما سبق معنى الحر هذه فإن لم يكن المشروب حراً لم يتوفر ركن الشرب ولو كان الشرب مسكراً ولو أدى للسكر فعلاً^(٢)

(١) شرح الرذكان - ٨ ص ١١٢ - أسى للطلاب - ٤ ص ١٥٨ - المص ح ١

(٢) ملهم الصالح ح ٥ ص ١١٢ ، ١١٨ - شرح مع القدير ٤ ص ١٨١ وما بعدها

ومن المتفق عليه أنه لا يشترط لغوفر ركن الشرب أن يؤدي الشرب للسكر فيمكن قتلهم الحرمة بمجرد الشرب ولو كان من المستحيل أن تؤدي الكمية التي شربت السكر لأن الشرب محرم لئله^(١).

ولا يخفى إلّا أن لم تكن المشروبات مسكرة أصلاً ولو شرب على أنه مسكر وإن كان للشارب يأثم فيها به وبغيره.

ويشترط أن تكون المادة المسكرة مشروبة فإن لم تكن كذلك فلا حد فيها وإنما فيها التمرير كالخيش والبانورة^(٢).

ومحذ على الشرب ولو أن المادة المسكرة دخلت الدم أو الخوف على غير هيئة الشراب، خلط السكر بالطعام أو معه به^(٣).

وتستمر المادة مسكرة ولو خلطت بماء ما دامت بميراتها معطوبة من رائحة ولون وطعم وتأثير فإن خلطت بماء حتى زالت كل ميراتها رويلاً تاماً فلا يستمر الخليط مسكراً وإنما هو ماء بعد أي حبيبة والشامى وأحمد^(٤).

والراجح في مذهب مالك تحريم المخلوط ولو استهلك فيه السكر^(٥).

ومكنى لا يحضر الخاف شارباً أن يصل للمشروب إلى حلقه ومن باب أولى إلى حوّه فإن لم يصل للمشروب إلى الخلق كأن تمصص به ثم بعد فلا يستمر شارباً^(٦) ويشترط المالكية والخمعية أن تصل الجر إلى الخوف عن طريق الدم فإن وصلت من غير هذا الطريق كالأف أو الشرج مثلاً أدى الحد للشبهة على أن

(١) حاشية الصانع - ٥ ص ١١٢ - شرح الزرقاني - ٨ ص ١١٣ - أسنى المظالم - ٤ ص ١٥٨ - المصنف - ١ ص ٣٢٨

(٢) أسنى المظالم - ٤ ص ١٥٩ - حاشية ابن عابد - ٣ ص ٣٢٨ ، ٣٢٩ بهامه المحاج - ٨ ص ١

(٣) أسنى المظالم - ٤ ص ١٥٩ - المصنف - ١٠ ص ٣٢٩ - شرح الزرقاني - ٨ ص ١١٤

(٤) حاشية الصانع - ٥ ص ١١٣ - أسنى المظالم - ٤ ص ١٥٩ - الاتحاف - ٤ ص ٢٦٧

(٥) شرح الزرقاني - ٨ ص ١١٤ (٦) الاتحاف - ٤ ص ٢٦٧ - المصنف - ١٠ ص ٣٢٢

شرح الزرقاني - ٨ ص ١١٢

درو الخد لا يجمع من الضرر^(١) . وفي مذهب الشافعي ثلاثة آراء أحدها كراهي المالكية والثاني يحد ولو لم تصل الحر لحره عن طريق الم كالواستط أو احض والثالث يحد في السعوط دون الخفة^(٢)

وفي مذهب أحمد رأيان إن ما وصل من طريق الخلق فيه الخد كالشرب والاستطاط ، وما وصل من طريق الشرح فلا حديه والرأي الثاني يوجب الحد في الخلق^(٣) .

ويستتر شاربا من شرب الخمر أو السكر لدمع العطش وهو يستطيع استعمال الماء ، ولكن من شرب مصطرا لدمع صته لا حد عليه للاصطرار بقوله تعالى ﴿ من اضطر غير باع ولا عاد فلا إثم عليه ﴾ وكذلك حكم من أكره على الشرب سواء كان الإكراه ماديا أو أدبيا بقول النبي عليه الصلاة والسلام « عني لأمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ، واختلف فيما شرب لدمع عطش مهلك فذهب أي حبيفة وهو يمتنع مع الرأي الراجح في مذهب مالك والشافعي أن لا حد على الشارب^(٤)

أما أحمد فيعرق بين ما إذا شربها الشارب صرعا أو بمروحة شيء يسير لا يروي من العطش في هذه الحالة على الشارب الحد ، أما إذا شربها بمروحة عما يروي من العطش أبيع للشرب لدمع الضرورة^(٥)

وفي التداوي بالخمر خلاف ، فالرأي الراجح في مذهب مالك والشافعي أن التداوي بالخمر فيه الحد إذا شربها المرص أما إذا استعملها لاطلاء حسه فلا حد لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « من تداوى بالخمر فلا شعله الله »

(١) شرح الزرقاني - ٨ - ص ١١٢ - ملحق الفاتح - ٧ - ص ٤

(٢) بهاء الحاج - ٨ - ص ١١

(٣) المصنف - ١٠ - ص ٣٢٩

(٤) شرح الزرقاني - ٨ - ص ١١٢ ، ١١٤ - حاشية ابن عابد - ٣ - ص ٢٧٤

بهاء الحاج - ٨ - ص ١٢

(٥) الفاتح - ٤ - ص ٢٦٦ - المصنف - ١ - ص ٢٣٠

« إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها » ^(١) . ويرى أوجهه إباحت الشرب
للتدوى ، أما أحد مبرره ويرى في الشرب للتدوى الحد ^(٢) .

المسكر

٥٨٣ - لا وجود لحد السكر إلا إذا كان الشرب مباحاً والسكر هو المحرم
كما هو الحال عند غير المسلمين أو كما يقول أبو حنيفة وأصحابه في غير الحر ، فإن
كان الشرب غير مباح فالحد حد الشرب لا حد السكر ولو أدى الشرب إلى
السكر صلا .

والسكر إذا درجة تأتي بعد الشرب وهي طبيعة له ولذلك يجب أن تتوفر
في حرية السكر أركان حرية الشرب وأن تؤدي الشرب حد ذلك إلى السكر ،
فإن لم تؤدي السكر فلا حد على الشرب ولا على السكر ولو قصد الجاني أن
يشرب ليسكر .

ومعد الجاني على السكر إذا شرب ثلاثة للسكرة وهو عالم بأن كثيرها
مسكر ولو شرب منها قليلاً مادام أن الشرب قد أدى صلا السكر ، ومعد كذلك
ولو لم يقصد من الشرب السكر مادام قد سكر وذلك أحداً قصده الاحتمال
إذ كان عليه أن يتوقع أن يقع أن الشرب ربما أدى السكر ^(٣) واحتلف في بيان
السكر المستوجب الحد ف رأى أبو حنيفة أن السكران هو من قد عقله لم يعد
يسقل قليلاً ولا كثيراً ولا يغير الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة ^(٤)

ويرى أبو يوسف ومعد أن السكران هو الذي يعلب على كلامه المذموم
وحسبهما قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى
تعلموا ما تقولون) ^(٥) فمن لم يعلم ما يقول فهو سكران ورأيهما يهتق مع
رأى قية الأئمة ^(٦)

(١) شرح الرواق - ٨ ص ١١٤ - بها المصاح - ٨ ص ١٢ - أسنى المطالع - ١٩٥

(٢) المص - ١٠ ص ٢٣ (٣) شرح مع التدوير - ٤ ص ١٨٣

(٤) ملحق الصالح - ٥ ص ١١٨

(٥) النساء - ٣٤ (٦) المص - ١٠ ص ٢٢٥

الركن الثاني

القصد الخائى

٥٨٤ - يجرم القصد الخائى ضد الفاعل كلما أقدم على الشرب طالما أنه شرب حراً أو مسكراً بل شرب المادة المسكرة وهو لا يعلم أن كثيرها مسكر فلا حد عليه ولو سكر صلا . كذلك لا حد إذا شرب مادة مسكرة وهو يطعمها مادة أخرى لا تسكر ولا عقاب على الفاعل في هذه الحالة ولو تبين أن الشرب كان نتيجة خطأ حسيب أو لعدم الاحتيال لأن الجريمة معدية فيشترط فيها تسد العمل

ومعتر القصد الخائى غير متوفر إذا كان الخائى يحمل تحريم الشرب ، ولو كان يعلم أن للشرب مسكر ولكن لا يقل الخجل من شأى ملاد للسليم لأن نشأه بينهم تجعل العلم بالتحريم معروفاً فيه ، أما من شأى ملاد غير إسلامية فيقبل منه الادعاء بالخجل إذا ثبت أنه يحمل حقيقة تحريم الشرب ، ويرى مالك حوار الاحتجاج بحمل العقوبة ^(١) .

ويقبل الادعاء بحمل التحريم لكن لا يقبل منه الادعاء بحمل العقوبة ^(٢)

عقوبة الشرب

٥٨٥ - يضاف على الشرب بالخجل ثمانين حلقة عند مالك وأبى حنيفة وهو رواية عن أحمد ويرى الشافعى وقوله رواية أخرى عن أحمد أن الحد أربعون حلقة فقط ولكن لا بأس عنده من ضرب المخلود ثمانين حلقة إذا رأى الإمام ذلك فيكون الحد أربعين وماراد عليه تمرر ، ويضاف على السكر عدد أن حبيطة نفس عقوبة الشرب ، فالحد عليه مقرر للسكر والشرب معاً

(١) شرح الرزقاني ٨ ص ١١٣

(٢) نتائج الصانع ٧ ص ٤ - شرح مع الدرر ٤ ص ١٨٣ - بهاه المطاح ٨ ص

١ - شرح الرزقاني ٨ ص ١١٣ - للشيخ ١٠ ص ٣٣١ - الامناع ٤ ص ٢٦٢

وسبب اختلاف الفقهاء في مقدار الحد أن القرآن لم يحدد العقوبة وأن
الروايات لا تقطع بإجماع الصحابة على رأى في حد الحر ، فالقرآن وإن كان قد
حرم الحر كما أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يمتن للحر حداً فكان يصرب فيها
القليل والكثير ولكنه لم يرد عن أرسين وحاء أو نكر وصرب في الحر أرسين
وروى عن أنى نكر أنه سأل أصحاب الرسول كم بلغ ضربه لشرب الحر فقتلوه
بأرسين وروى عن أنى سعيد الخدري وعن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم صرب
في الحر أرسين فلما جاء روى عن عمر رضى الله عنه تغير أمر الناس على شرب الحر
فاستشار عمر الصحابة في حد الحر فقال عبد الرحمن بن عوف ، أحله كأحب
المخلوق ثمانين مصرب عمر ثمانين وكتب به إلى حاكمه وأنى عبيدة بالشام ، وروى
أن علياً رضى الله عنه قال : في للشورة رى أن محله ثمانين فإنه إذا شرب سكر ،
وإذا سكر هدى وإذا هدى افتري وعلى للمقرئ ثمانون . وقد روى عن معاوية بن
حسين بن اللدبر الرقائس أنه قال شهدت عثمان رضى الله عنه وقد أتى بالوليد بن
عقبة فشده عليه حران ورجل آخر فشده أنه رآه يشرب الحر وشهد الآخر أنه
رآه يقيؤها فقال عثمان إنه لم يقيها حق شرها فقال لى أقم عليه الحد فقال على
لسد الله من حصر أقم عليه الحد فأخذ السوط وحلده ، وعلى بعد إلى أن بلغ
أرسين قال حسبك حاد النبي صلى الله عليه وسلم أرسين وحلده أو نكر أرسين
وحلده عمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلى

كذلك روى عن علي رضى الله عنه أنه قال ما كنت لأقيم حداً على أحد
يموت فأحد في حسي منه شيئاً إلا صاحب الحر ولومات ودمته لأن النبي
صلى الله عليه وسلم لم يسه لنا

من رأى من الفقهاء أن حد الحر ثمانون اختر أن الصحابة أجمعوا على
هذا والإجماع معتبر من المصادر الشرعية ومن رأى أن الحد أرسون احتج
بما فعله على من حلد الوليد بن عقبة أرسين حلدة وقوله حلد النبي أرسين
وأمر نكر أرسين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلى ويرى أصحاب هذا الرأى

أن فعل النبي صلى الله عليه وسلم حجة لا يجوز تركه بفعل غيره وأن الإجماع لا يقتضيه على ما يجانب فعل النبي وأبي بكر وعلى ويعلمون الرخصة من غير على أنها تعزير يجوز إذا رآه الإمام^(١)

والأصل في الحدود أنها لا تشمل صوماً ولا صابغاً ولا إسقاطاً إذا كانت من حقوق الله الخالصة ، ولما كان حد الشرب من حقوق الله الخالصة فليس للأفراد أو الجماعة إسقاطه أو العفو عنه ، على أنها إذا اعتبرا رأى الشاعى في أن الحد أرسون حجة فقط وأن ما راد على ذلك تعزير فإنه يجوز لولى الأمر أن يعفو عن العقوبة للعزة تعزيراً كلياً أو مصحها لأن الشرعة تحمل لولى الأمر أن يعفو عن الجزعة من العقوبة في جرائم التعزير أما الجزعة للتعزير فلا يمكن إسقاطه ولا العفو عنه

ومن المتفق عليه أن العقوبة لا تعد على السكران حتى يبين لأن العقوبة حملت لتأديب والحر والسكران لا يشعر تماماً بما يحدث له^(٢)

ويرى البعض أنه إذا حد قبل الإفاقة أحرأ واعتد به ويرى البعض أن يباد الحد ولا يقيد بالتعبد الحادث وقت السكر ، و هرق البعض بين ما إذا كان عنده ميراث لا ، فإن كان عنده مير وقت الحد اعتد بالحد ولو كان قبل صحوه وأما إن كان طالحاً أعيد عليه الحد وإن لم يحس في أوله وأحسن في أمثاته حسب له من أول إحساسه بالصرب^(٣) .

٥٨٦ - المراميل إذا تعددت جرائم الشرب والسكر قبل تنفيذ الحكم

في إحداها إذا حلت عقوبات هذه الجرائم سواء حكم بها أو لم يحكم بها فادامت

(١) للمصنف ١٠ من ٣٢٩ - شرح صحيح البخاري ٤ من ١٨٥ - أسنى المطالب ٤

من ١٦٠ - شرح الزرقاني ٨ من ١١٣

(٢) شرح صحيح البخاري ٤ من ١٥٨ - شرح الزرقاني ٨ من ١١٣ - أسنى المطالب

ج ٤ من ١٦٠ - للمصنف ١ من ٣٣٥

(٣) شرح الزرقاني ٨ من ١١٣ - أسنى المطالب ٤ من ١٦٠

كلها قد وقعت قبل تنفيذ إحدى العقوبات واكتفى فيها بتنفيذ عقوبة واحدة
فلذا وقعت جريمة أخرى بعد تنفيذ العقوبة وجبت لها عقوبة خاصة .

والتداخل يكون من ثلاثة وجوه : أولاً : - تتداخل عقوبات الشرب كما
تتداخل عقوبات السكر المتعدد إلى الوقت الذي تنفذ فيه إحداها . ثانياً : تتداخل
عقوبة السكر مع عقوبة الشرب ، فلو سكر ذى ثم أسلم قبل تنفيذ العقوبة
وشرب تداخل حد السكر مع حد الشرب وكذلك الحال عند الحمية فإن حد
السكر يتداخل مع حد الشرب فلو سكر شخص ثم شرب قبل تنفيذ عقوبة
السكر اكتفى بتنفيذ عقوبة واحدة ثالثاً : يتداخل حد الشرب مع حد
القتل سواء كان القتل من حدود الله أو حقاً لأدى كما لو شرب وربما وهو
محسن أو شرب وقتل شخصاً فلا تعد إلا عقوبة القتل التي تحب عقوبة الشرب
لأن كل عقوبة يقصد بها التأديب والرحمة ولا حاجة مع القتل للرحمة ولا فائدة
في سعيه مادون القتل ، وإذا استعملت الفائدة التي شرع الحد من أجلها أصبح
تنفيذه غير مشروع وهذا هو رأى مالك وأبى حنيفة وأحمد^(١)

أما الشافعي فيرى أن عقوبة القتل لا تحب مادونها ويجب تنفيذ العقوبات
كلها فتلاً إذا شرب شخص وسرق وربما وهو محسن حد الشرب وقطع للسرقة
ثم قتل مد ذلك^(٢)

ولا تتداخل حد الشرب عند أبى حنيفة وأحمد مع أى عقوبة أخرى إلا مع
عقوبة القتل ولكن مالكاً يرى أن حد الشرب يتداخل مع القذف لأن موحها
واحد والقاعدة عنده تتداخل الحدود كلما اتصلت موحاتها^(٣)

٥٨٧ - كيف صغير الجذر - ينفذ الحد على الوجه الذي سبق ذكره
في تنفيذ الحد في الرما ويرى المعص أن الحدود في الحر لا يجرى من ملابسه لأن

(١) شرح الزرقاني ٨ - ٨ ١ شرح مع العبد ٤ - ٤ ٢٠٩ - ملحق الصالح
٥ - ٦٣ - المص ١٠ - ٣٢١ وما بعدها

(٢) أسنى الطالب ٤ - ١٥٧ (٣) شرح الزرقاني ٨ - ١٠٨

حد الحر من أحف الحدود فوجب إلقاء ملابسه عليه وإظهاره للتصنيف ولكن
الرأى الراسخ هو أن لا فرق في التعيد بين حد الحر وعيره وأن الشارح أظهر
التصنيف في فصل عدد المهورات^(١)

ويرى البعض أنه إذا احتضت حدود لله من أحلاس مختلفة أحر حد الشرب
صها حيا لأنه ثابت بما لا حلى^(٢) وهو رأى أى حنيفة ولكن البعض يرى
تقديم حد الشرب على غيره على أنه إذا تأخر طيس فتأخير أثر ما وقع للوقع^(٣)
وهذا هو رأى الشافعى وأحد لأهبا يريان تقديم الأخب على الحيف أما مالك
فيستوى صده أن يقدم الأخب أو الأشد ولولى الأمر أن يبدأ بأيهما أراد^(٤).

المبحث الثانى

الأدلة على الشرب

٥٨٨ - أولا شهادة الشهود ينبت الشرب والسكر شهادة للشهود
ويشترط أن لا يقل عدد الشهود عن رحلين تتوفر فيهما شروط الشهادة التى سبق
ذكرها بمسألة الكلام عن الرما
ويشترط أن حيمه وأبو يوسف أن تكون الرائحة قائمة وقت الشهادة أى
رائحة الحر أو للسكر ، فالشهادة عدلها مقيدة بوجود الرائحة ولا يشترط أن
توجد الرائحة فعلا وقت التحقيق ويكفى أن يشهد بها الشاهدان معجورا أن يشهد
للشاهدان بالشرب أو السكر فيشم الخفق رائحة الحر أو السكر ويعجز أن
يشهد الشهود على الشرب أو على السكر وعلى وجود الرائحة وقت أحد الحان
أما عند فلا يشترط وجود الرائحة مع الشهادة بالشرب أو السكر ، وحصة أى

(١) شرح مع البدير - ٤ ص ١٨٦

(٢) شرح مع البدير - ٤ ص ٢٩

(٣) الأقناع - ٤ ص ٢٤٨ - أسى الطالب - ٤ ص ١٥٧

(٤) للنو - ١٦ ص ٤٨

حقيقة وأنى يوسف أن حد الشرب ثبت بإجماع الصحابة وأن ابن مسعود كان يشترط وجود الرائحة ولا إجماع إلا برأيه^(١).

وشترط أبو حنيفة وأصحابه لقبول الشهادة عدم التقادم أى مضي زمن على وقوع الجريمة وقد تكلفنا من التقادم من الكلام على الرأى ولكن أما حجية وأما يوصف بمحملان مدة التقادم في الشرب والسكر مقدرة برؤال الرائحة فإذا سكنت الشهود من الحادث حتى زالت الرائحة ، فقد تقلبت الشهادة وامتنع قبولها .

ولكن عمدا يقدر مدة التقادم بشهر^(٢) « على أنه من السلم به لدى الحج أنه لا تقادم إذا أحد الشهود الحاضرين ورعها توحد فيه أو سكران من غيرها وندح ذلك الشراب يوجد منه ودهوا به إلى الإمام في مكان بعيد ما قطع الريح قبل أن ينتهوا به لأن التأخير ليس أساسه سكوت الشهود على الجريمة وإنما يرجع لعدم المساءة فلا نية في هذا التأخير وبما يؤثر في ذلك أن قوماً شهدوا عند عثمان على عقبة شرب الخمر وكان بالكوفة حمل إلى المدينة فأقام عليه الحد ولا شك أن الرائحة كانت قد زالت عندما وصل للشهود إلى المدينة ولكن التقادم لم يصح لأن التأخير كان سبباً وهو بعد المساءة عن الإمام^(٣)

ولاسم قية الأئمة سطرة أى حجية في عدم قبول الشهادة بالتقادم وإن كان هناك رأى لأحد حقق مع رأى أنى حية، ولكنه غير معمول به في المذهب وقد سبق أن بينا ذلك عند الكلام على الرأى

٥٨٩ - نايًا - موافقاً - ثبتت الجريمة بإقرار الحاضرين وبكفى في الإقرار مرة واحدة في اللداه الأربعة وإن كان أبو يوسف يرى أن كل إقرار يسقط بالرجوع فعدد الإقرار فيه كعدد الشهود^(٤) . وسرى على

(١) شرح مع الدرر - ٤ ص ١٧٨ وما بعدها

(٢) شرح مع الدرر - ٤ ص ١٦٤ ، ١٦٥

(٣) شرح مع الدرر - ٤ ص ١٨١ (٤) خاتم الصالح - ٧ ص ٥

الإقرار هنا ما يسرى على الإقرار في الرما وإذا أقر الحائى وهو سكران
بحكم إقراره (يراجع ما كتب في القتل عن إقرار السكران) .

ويشترط أبو حنيفة وأبو يوسف أن لا يكون الإقرار قد تقدم ، فإذا كان
قد تقدم لم يقتل من القتر ، وحد التقدم عددهما هو دعاب الرأفة ، فمن أقر
بشرب الخمر أو السكر بعد دعاب الرأفة لم يقتل إقراره ولحسن محمداً لا يرى
سلطان الإقرار بالتقدم لأن عدم القول بالتقدم منه التهمة والإنسان لا يتهم على
مسه فإذا أقر أحد بإقراره مهما مضى على الحادث^(١)

٥٩٠ - الرأفة يرى مالك أن الرأفة وحدها تقدر دليلاً على الشرب
ولو لم يشهد أحد برؤية الحائى وهو يشرب ، فإن شهد شخصان قيلم الرأفة
في م الشارب أو شهد أحدهما برؤيته شرب وشهد الثانى بأنه شرب من فيه رأفة
الخمر فعلى الحائى الحد وهذا الراى رواية عن أحمد ولكن أبا حنيفة والشافعى
ورأيهما الرواية الراححة لأحمد يريان أن الرأفة لا تقدر وحدها دليلاً على الشرب
ويرى أبو حنيفة كما قلنا أن الرأفة يجب أن يثبت وجودها مع الشهادة بالشرب
وهو يخالف في هذا الشافعى وأحمد والقائلون بالحد بالرأفة يمتنعون بأن ابن
مسعود حدث رجلاً واحد فيه رأفة الخمر وعما روى عن عمر أنه قال إني وجدت
من عبيد الله ربح شراب فأقر أنه شرب الطلا قال عمر إني سأئل عنه فإن كان
مسكراً حلدته ويمسحون بأن الرأفة تنزل على الشرب فعسى محرم الإقرار
أما الذين لا يعلون الرأفة دليلاً فيرون أن الرأفة يجوز أن تكون من غير
الشرب فيحتل أنه تمسح بها أو حسبها ماء فلما حلفت وفيها أو أكل منها
أو شرب شراب الصالح فإنه يكون منه كرائفة الخمر وإذا احتل ذلك لم يجب
الحد لأن الحد يدرأ بالشبهات^(٢)

٥٩١ - السكر - متى أبو حنيفة وجود الشخص في حالة مسكر دليلاً

(١) شرح مع القدير - ج ٤ ص ١٨ ، ١٨١

(٢) الخ - ج ١ ص ٣٣٢ - شرح الزواوى ص ١١٢ - نهج الطحا - ج ٨ ص ١٤

شرح مع القدير - ج ٤ ص ١٨٤

على أنه سكر من غير الخمر فلذا شهد الشان على شخص مأهبا وجدها في حالة
سكر ووجدت فيه رائحة للسكر عند هذا الشخص أو شهد الشاهدان مأهبا اثنا
رائحة للسكر وجب عليه حد السكر^(١). ولا يرى الشافعي في السكر دليلا على
الشرب لاحتمال أنه احتض أو استلط أو أنه شربها لئلا من علق أو كراه^(٢)
ورأى الشافعي رواية في مذهب أحد^(٣)

وإذا كان مالك يرى الحد لخمر الرائحة كما يراه أحد في أحد رأيه فإن الحد
يجب عدما لو حود الشخص في حالة سكر من باب أولى لأن السكر لا يكون
إلا مع الشرب^(٤)

٥٩٢ - القى: لا يثبت القى وحده دليلا على حصة لكن إن ثبتت
من القى وسود رائحة الخمر وكان الحاق قد أحد في حالة سكر أو شهد عليه
شاهدان الشرب فإن الحرمة تثبت عليه لأن أما حصة كما ذكرنا يشترط مع
الشرب ومع السكر الرائحة^(٥)

أما الشافعي فلا يرى القى دليلا على الشرب لما سبق ذكره وهذا رأى لأحد
أما مالك وهو يوجب الحد بالرائحة كما يوجه أحد في أحد رأيه ويعتبر
بكون القى عدما دليلا تثبت به الحد من باب أولى لأنه لا يتقيا إلا مع الشرب
ومن ثبت الحد بالقى يمتنع مما حدث في محالة قدامة والوليد بن عقة
قد شهد حكمة الحى على قدامة فقال أشهد أنى رأته يتقيها فقال عمر من
قامها قد شربها وصرفه الحد

أما ما حدث في محالة الوليد بن عقة قد شهد عليه رجلان فشهد أحدهما
أنه رآه يشربها، وشهد آخر أنه رآه يتقيها فقال عثمان إنه لم يتقيها حتى شربها
وكان ذلك كله محصور من الصعوبة فلم يسكره أحد فكان إجماعا^(٦) أما من

(١) شرح صحيح الدرر - ٤ من ١٧٨ وما عدما

(٢) ما به المحاج - ٨ من ١٤ (٣) القى - ١٠ من ٣٢٢

(٤) القى - ١٠ من ٣٢٢ (٥) شرح صحيح الدرر - ٤ من ١٧٨ ، ١٨٤

(٦) القى - ١ من ٣٢٢

لا يرى القىء دليلا على الشرب فيرى أن هذا من حر وعميان احتياط وليس فيه إجماع^(١)

٥٩٣ - هل يقضى الصاعى بغيره ؟ - وليس لقضى أن يقضى عليه في الشرب والسكر ولو طين الحادث معه أو أقر له به الحالى مادام ذلك في غير مجلس القضا

٥٩٤ - امتناع التنفيذ - يمنع التمديد كلما سقطت العقوبة ، وهي تسقط بما يأتى :

- ١ - الرجوع عن الإقرار إذا لم يكن دليل إلا هو
- ٢ - رجوع الشهود عن شهادتهم إذا لم يكن دليل إلا الشهادة .
- ٣ - طلاق أهلية الشهود لشهادة ضد الحكم وقتل التمديد وهو شرط أن حيلة خاصة .



(١) جهانه المحتاج - ٨ ص ١٤

(٢٣ - التصريح الحالى الإسلامى ٢)

الكتاب الرابع

٤٤

٥٩٥ - أنواع السرقة . - السرقة في الشريعة الإسلامية موطأ :
 (١) سرقة عقوبتها حد (٢) سرقة عقوبتها التعزير . والسرقة للمالك عليها
 ملحد موطأ . أ - سرقة صبرى ، ب - سرقة كبرى . فأما
 السرقة الصبرى فهي أخذ مال الغير حمية أى على سبيل الاحتشاء^(١) . أما
 السرقة الكبرى فهي أخذ مال الغير على سبيل للمال به وتسمى السرقة الكبرى
 حراة وسببها القول فيها بما بعد ، والفرق بين السرقة الصبرى والسرقة
 الكبرى هو أن السرقة الصبرى يؤخذ فيها للمالك دون علم المولى عليه ودون
 رضاه ولا مد لوجود السرقة الصبرى من توفر هذين الشرطين معاً فإن لم يتوفر
 أحدهما فلا يعتبر العمل سرقة صبرى ، فمن سرق من دار متاعاً على مشهد من
 صاحب الدار دون استعمال القوة وللمال لا يعتبر عمله سرقة صبرى وإنما
 يعتبر عمله اختلاساً ومن حطفت مالا من آخر لا يعتبر عمله سرقة صبرى وإنما
 يعتبر عمله حطفاً أو هباً ، والاختلاس والعصب والهب كلها صور من صور
 السرقة ولكن لا أحد فيها ، ومن أحتلتها من دار رضاه صاحبها وفى غير
 حضوره لا يعتبر سارقاً أما السرقة الكبرى فيؤخذ فيها للمالك بغير علم المولى عليه

(١) حاشية ابن عابد - ٣ ص ٢٦٥ - منافع الصالح ج ٧ ص ٦٥ - شرح مع
 التدبير - ٤ ص ٢١٩ - الروس المصروح ٤ ص ٢٢٨ - جهات الحاج ج ٧ ص ٢١٨
 أسنى المطالب - ١٤ ص ١٢٧ - المحلى - ١٠ ص ٢٣٩ - كتاب الناح ج ٤ ص ٧٧ المحلى
 ج ١١ ص ٣٣٧ - مواهب الملل ج ٦ ص ٣٠٥

ولكن مير رضاء وعلى سنبل للعالة فإن لم تكن معالة فالعمل احتلاس أو نصب أو هب مادام الرضاء غير مقهور

٥٩٦ - السرقة المصائب عليها بالتمرير - هي بوطان - أولها يدخل فيه كل سرقة ذات حد لم تنمو شروط الحد فيها أو درى فيها الحد للشبهة كما حد مال الأب وأحد المال للشرك ويستوى أن تكون السرقة في الأصل صرى أو كبرى وثانيها هو أحد مال المير دون استثناء أى بطل المحى عليه ويلون رضاء وسير معالة ويدخل تحت هذا النوع الاحتلاس والنصب والهب مثل أن يأخذ السارق ملابس آخر حطبها ووصفها بخواره ثم يهرب بها على مرأى من المحى عليه ، ومثل أن يحطف شعص من آخر ورقة مالية كان يمكنها من أصاحه وهذا النوع من السرقة لاحد فيه أى لا قطع فيه لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا قطع على سائى ولا منته ولا حائى » ولا تخرج السرقات في الشريعة الإسلامية عن هذه الأنواع الأربعة ويطلق الفقهاء عادة لفظ السرقة دون تمييز على السرقة الصرى وإذا تكلموا عن السرقة وأحكامها فإنما يقصدون السرقة الصرى بيا سبون السرقة الكبرى الحرابة أو قطع الطريق ، أما ما عدا ذلك من هب ونصب واحتلاس فيطلقون عليه لفظ الاحتلاس بصفة عامة

والسب الذى دعا الفقهاء إلى إطلاق لفظ السرقة على السرقة الصرى دون تمييز أن عقوبتها قطع اليد وأن أكثر السرقات تقع على سنبل الاستثناء أى تقع سرقة صرى والقاعدة العامة التى يسير عليها الفقهاء أنهم سبون عامة تامة بالحرائم المصائب عليها عمد أو قصاص فينبئون أركانها وشروطها ومصادرها أحكامها ولا يتركون صغيرة ولا كبيرة إلا يبينوا حكمها أما الحرائم المصائب عليها بالتمرير فلا سبون بها تلك العناية ولا يجر صون إلا للهمم منها ، وما يجر صون له يكتبون سبب أحكامه محلة وإن كانوا قد عنوا بالتمرير عامة فيما يخص بأواع العقوبات وحد كل عقوبه وسلطة المامى وولى الأمر ولعل علم الفقهاء فى أحدم هذه الطرقه أن أكثر حرائم التمرير ترك لأولى الأمر تحدد الأصول المكوبة لها

والعقوبات التي تقع على مرتكبيها وأن هذه الجرائم مختلف النظر إليها باختلاف البلدان ونوع الحكومات فكان من العقول أن لا يتم تفصيل أحكام الجرائم الجزائية كما تفصل أحكام الجرائم الناجمة وهي جرائم الحدود والقصاص خصوصاً وأن فكرة تجميع الأحكام التشريعية والأفعال المحرمة في مجامع تنشر على الناس لم تكن ظهرت بعد

ويجب أن نلاحظ أن الفقهاء حين يتكلمون على السرقة الصغرى يداولون كلامهم بالصعوبة السرقة للعاق عليها بالترديد فروعها إذ النوع الأول ليس إلا سرقة فيها الحد ، نعلم فيها شرط من شروط الحد ولأن النوع الثاني وهو ما أطلق عليه الاحتلاس لا يختلف عن السرقة الصغرى إلا في بعض الشروط التي يجب توفرها في السرقة دون الاحتلاس فكان الكلام على السرقة شاملاً للاحتلاس فكل سرقة صغرى إذا ائتمت بعض شروطها تصبح احتلاساً

ويمكننا أن نعبر أوجه الخلاف بين السرقة الصغرى والاحتلاس فيما يأتي -

- ١ - عقوبة السرقة القطع وعقوبة الاحتلاس التبرير
- ٢ - الركن للادى في السرقة الأحد على سبيل الاستثناء ، وفي الاحتلاس الأحد دون استثناء

٣ - يشترط في السرقة أن تكون للسروق في حرره ولا يشترط ذلك في الاحتلاس

٤ - يشترط في السرقة أن سلخ السروق بمصاناً معيناً ولا يشترط ذلك في الاحتلاس

وستطبع بعد معرفة الفرق بين السرقة والاحتلاس أن نقول بأن أحكام الاحتلاس في الشريعة تكاد تكون من أحكام القناون للصغرى في السرقات لتنته حسناً وإذا كان ثمة فرق بين الشريعة والقناون في بعض الحالات كما في حالة اختار القناون للاحتلاس الحاصل من متعمد القفل سرقة وعدم اعتباره حياة أمانة كما هو الحال في الشريعة فإن القناون يجب اتساعه في هذه الحالة لأن الحرمة من الجرائم الصغرى وهي محرمة اختارت في تكبيمها سرقة أو حاة أمانة ولولي

الأمر سلطه كبرى في تحديد عقوبات الجرائم التمررية فإذا عاقب عليها بقوة السرقة فإن أمره يجب أن يطاع

وإذا فارغا الشريعة الإسلامية والقانون المصري فيما يختص بالسرقات وحدما أن الشريعة تعاقب على من الأعمال التي يعاقب عليها القانون باعتبارها سرقة، والشريعة تعاقب على أحد اللال حية (السرقة الصغرى) وعلى أحده معالة أى بإكراه وتهديد في الطرق العامة وغيرها (السرقة الكبرى أو الحرمان) وعلى أحده سر استعفاء وسير معالة (الاحتلاس) وكذلك القانون يعاقب على احتلاس اللال سواء كان الاحتلاس بدم الحى عليه أو بغيره ، أى سواء أحد حية أو غير حية ، مادام ذلك دون رضاه وسير إكراه وسير القانون الأعمال التي من هذا النوع صحيحاً ، كذلك يعاقب القانون على الاحتلاس معالة أى بإكراه أو تهديد في الطرق العمومية وغيرها وتتمتع الأسال الى من هذا النوع حمايات

ولقد كانت القوانين الوصية تعاقب حق الثورة العرسية على احتلاس مفعلة الشيء وعلى احتلاس حق حيارته ، على اعتبار أن احتلاس البعنة واحتلاس الحيازة سرقة كذلك كانت هذه القوانين تحلظ بين السرقة والتشديد والعص وتتمتعها جميعاً سرقة متأثرة في ذلك بأحكام القانون الرومانى الذى أحدثه ، أما الشريعة الإسلامية فإنها على قدمها وقد وجدت من أكثر من ثلاثة عتر قوما لم تحلظ بين سرقة الشيء والاصحاح به أو استرداد حيارته ولم تحلظ بين السرقة وبين الحرائم الأخرى الواقعة على الأموال كالعص والتشديد وسرى عندما يستعرض الأعمال المكوبة لحرمة السرقة على رعا التصصيل أنها لاختلف شيئاً عما وصلت إليه أرق القوانين الوصية الحديثة ، ولست أريد من هذا أن أبين للناس مدى دقة هذه الشريعة وصعانتها وإنما أريد أن أبين للناس أن القانون الوصى حين يطور مرة بعد مرة إنما يسير في أثر الشريعة ويأخذ بمبادئها وحين يقال إنه وصل إلى الكمال يكون قد أوشك أن

ملح فقط ممن ما علمته الشريعة وأن اليوم الذي تأخذ فيه القوايين للوصية عن الشريعة قد أصبح قريباً حلاً وأقرب مما ظن أكثر الناس .

المبحث الأول

في أركان السرقة

٥٩٧ - عرف السرقة فيما سبق بأنها أخذ مال الغير حمية وظاهر من هذا التعريف أن أركان السرقة أربعة (١) - الأخذ حمية . (٢) - أن يكون للناحد مالا (٣) - أن يكون المال مملوكاً للغير (٤) - القصد الحائى

الركن الأول

الأخذ حمية

٥٩٨ - معنى الأخذ حمية هو أن مؤخذ الشيء دون علم الحى عليه ودون رضاه كن سرقة أمتعة شخص من داره في عيته أو أثناء نومه أو من يسرق حاصلات من حرن في حجة صاحبها أو أثناء نومه ، فإن كان الأخذ في حضور الحى عليه ودون معاملة فاعلم اختلاس لا سرقة ، وإن كان الأخذ دون علم الحى عليه ولكن رضاه فاعلم لا يتر حريمة

ويجب في الأخذ أن يكون تاماً فلا يكون لتكوير الحريم أن تصل يد الحائى لشيء للسروق بل لابد أن يكون الأخذ بحيث تتوفر فيه ثلاثة شروط أولاً أن يخرج السارق الشيء للسروق من حرره المعد لحفظه ، ثانياً أن يخرج الشيء للسروق في حيازه الحى عليه ، ثالثاً أن يدخل الشيء للسروق في حيازه السارق ، فإذا لم تتوفر أحد هذه الشروط اعتبر الأخذ غير تام ، وكانت عقوبته التعزير لا القطع فمن تسور داراً ليسرق منها فسطق قبل أن يصل إلى شيء مما في الدار أو وسط وهو يجمع للفتح ، ومن دخل رزبه ليسرق

مها دابة هناك قيدها أو اعطى طهرها ثم صبط قبل أن يخرجها ، ومن دخل حرما ليسرق منه قمحا في عرارة مثلا فصبط وهو بئلا العرارة أو صبط سد ملتها وهو يحاول أن يحملها أو صبط سد أن حملها وقبل أن يخرجها من الحرم فكل هؤلاء لا يعتبر أحدهم آخذا حية لأن ما أتاه من الأكل لم يخرج الشيء للرد سرقة من حرره أى الحل للعد ليعطه ومادام للال لم يخرج من حرره فهو لم يخرج من حيابة المحي عليه ولم يدخل في حيابة الحائى^(١)

ويقرب على اشتراط الأخذ التام أن لا يقطع في سرقة لم تتم فكل ما ستره اليوم شروعا في سرقة يعاقب عليه بالتميز ولا يعاقب عليه بالقطع .

ولكن أصحاب الذهب الطاهري يوجبون القطع في الشروع كلما وضع السارق يده على الشيء للسروق ولو لم يخرج به من حرره ، من أحد وهو يمنع النافع من مدخل المحي عليه وقبل أن يحمله ويخرج به أو أحد وهو يحمله وقبل أن يخرج به قطع مادام قد بدأ حل السرقة لأن ما وقع منه يحصله سارقا ولأن الطاهريين لا يشترطون الحرر في السرقة ولهذا فهم يعتبرون الأخذ تامة بمجرد تناول الشيء للسروق قصد سرقة ولو لم يخرج الشيء من حيابة المحي عليه ويدخل في حيابة الحائى حيابة عملية ونهائية^(٢) وإن كانوا يفرقون بين السرقة والاحتلاس ويرون القطع في السرقة دون الاحتلاس

وعارة الأخذ حية في الشريعة يقابلها لفظ الاحتلاس في القوانين الوصية ، ويشترط ليكون الاحتلاس تامة في القوانين المصرية والعربية أن يخرج الشيء من حيابة المحي عليه وأن يدخل في حيابة الحائى ، ومعنى هذا أن الشريعة

(١) المحي ح ١٠ ص ٢٤٩ ، ٢٥٩ - المذهب - ٢ ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ - كشاف الصانع - ٤ ص ٧٩ - بهانه المحاج - أسى الطالب - ٤ ص ١٣٨ ، ١٤١ وما بعدها شرح صحيح الدرر - ٤ ص ٢٤٠ ، ٢٤١ - نتائج الصانع - ٧ ص ٦٥ - شرح الرزقان ج ٨ ص ٩٨ - الفتاوى - ١٦ ص ٧٢ - شرح الأزهري - ٤ ص ٣٦٧
(٢) الحل ص ٣١٩ ، ٣٢٧

تشرط زيادة على ما تشترطه الموائن الرصية أن يخرج السارق الشيء للسروق من حرزه ، وهذه الزيادة شرط لا بد من توافره في كل سرقة معاقب عليها بالقطع ضد أصحاب المدايب الأربعة والشيمة الريدية ، أما الظاهريون فلا يشترطون الإخراج من الحرز كما قدمنا بل إهم لا يشترطون لقطع إخراج الشيء من حيازة المحي عليه وإدخاله في حيازة الخاني ، ويكتفون بأن يتناول الخاني الشيء قصد سرقة لا اعتباره آخذاً له حية ومستحقاً لغرامة القطع

وتتفق المدايب الأربعة والشيمة عدا مذهب الظاهريين ، وتتفق الشريعة مع القانون المصري والعربي إذا كانت السرقة واقعة على مال غير محرر بهذه السرقة لقطع فيها وعقوبتها ويكفي فيها لاعتبار الأحدث تامة أن يخرج الشيء السروق من حيازة المحي عليه ويدخل في حيازة السارق ، فمثلاً إذا سرق الخاني دابة المحي عليه أثناء سيرها في الطريق دون حارس فإن بمجرد ركوبه للدابة يعتبر أحدثاً تاماً لما لأنه يدخلها في حيازة الخاني ويخرجها من حيازة المحي عليه

وتتفق الشريعة أيضاً مع القانون المصري والعربي إذا كان العمل الحاصل من الخاني مما يعتبر السرقة احتلاساً فإن الاحتلاس عقوبته تتمتع بالقطع ، ويكفي في حالة الاحتلاس لاعتبار العمل تامة أن يخرج الشيء المختلس من حيازة المحي عليه ويدخل في حيازة المختلس ، فمن حاس المحي عليه وحط من يده ورقة مالية أو أحد ثوبه من حواره فإن الاحتلاس يعتبر تاماً بمجرد دخول الورقة المالية أو الثوب في حيازة المختلس ولو لم يرح محل الاحتلاس

وإخراج الشيء السروق من حرزه يقتضيه دائماً إخراج هذا الشيء من حيازة المحي عليه ، فمن سرق من ربيعة أو منزل أو دكان يعتبر أنه أخرج السروق من حيازة المحي عليه بمجرد إخراج السرقات من الربيعة أو المنزل أو الدكان ، وكذلك من يسرق من حيب إسان يعتبر أنه أخرج السرقات من حيازة المحي عليه بمجرد إخراج السرقات من الحيب لأن الخاني في هذه الأحوال جميعاً يراد عن السرقات يد المحي عليه

وإخراج الشيء للمسروق من حيازة المهي عليه لا يترتب دائماً على خروج السارق به من الحرر، فقد يخرج للمسروق من حيازة المهي عليه مع قائه الحائز في الحرر ومع عدم خروج للمسروق من الحرر ومثال ذلك أن يتطلع السارق للمسروقات في الحرر إذا كانت مما لا يصد فلا يتلصع كعواصر أو قود احتلها السارق داخل الحرر في هذه الحالات وأشابهها تدخل المسروقات في حيازة السارق وتخرج من حيازة المهي عليه قبل أن يخرج السارق من الحرر وقبل أن يعتد بالأحد تماماً لأنه لا يتم إلا بالخروج من الحرر^(١)

أما إذا كان الشيء الذي احتل في الحرر مما يصد فلا يتلصع كاللص أو الحلوى وما أشبهه فالعمل لا يعتد سرقة في الشرع وإنما هو إتلاف، والقاعدة في السرقة أن كل ما استهلك في محل الحادث فهو مثلب للمسروق سواء استهلك بواسطة أكله أو شربه أو تمزقه أو تحرقه إلى غير ذلك^(٢)

ويرى أبو حنيفة أن إخراج الشيء للمسروق من حرره ومن حيازة المهي عليه لا يقتضيه حتماً دخوله في حيازة الحائز ومثل ذلك أن يأخذ السارق متاعاً ويلقي به إلى خارج الدار ثم يخرج ليأخذه فيجد أن غيره عثر عليه وأخذه أو أن يسرق اللص دابة حتى يخرجها من الرزمة فإذا حررت تلفها لص آخر فأحدها في هاتين الحالتين وأمتثلما ويرى أبو حنيفة أن للمسروق لم يدخل في حيازة السارق لأنه لا يدخل في حيازة السارق إلا إذا خرج من حيازة المهي عليه ويد الآخر تغل قائمة على الشيء حتى يخرج من حرره والإخراج قول يد للمالك^(٣)

فإذا أخرج اللص الشيء من الحرر زالت عنه يد المالك فإذا عثر عليه لص

(١) إ - ١ من ٢١٦ - شرح الأزهري - ٤ من ٣٦٤ - المهذب - ٢ من ٢٩٧ - كشف القناع - ٧ من ٧٩ ، ٨ - مؤلف لطل - ٦ من ٣١٨

(٢) تراجم من التراجم السابقة

(٣) شرح صحيح المصدر - ٤ من ٢٤١

آخر فأخذه فقد اعترضت يد اللص الآخر يد اللص الأول الذي أخرج السروق ولم يدخل السروق في حيازة السارق وإنما دخل في حيازة اللص الثاني ويسمى أوحشية هذه النظرية بنظرية اليد للقرصة ويرتب عليها عدم قطع يد السارق ولو أنه أخرج للسروق من الحرر ويرى أن العقوبة هي التعزير^(١) وإذا ألقى السارق بالسروق خارج الحرر ثم سقط قبل أن يخرج لأحده فلا يعتبر أن للسروق دخل في حيازته لأن يده لم تكن ثابتة عليه وقت إخراجها ولو نفي الشيء في خارج الحرر لم يأخذه أحد حتى سقط السارق^(٢) أما إذا رمى بالشيء خارج الحرر ثم خرج فأخذه عليه القطع.

ولكن رفر يرى أن لا يقطع السارق في هذه الحالة وحقه أن يأخذ من الحرر لا يتم إلا بالإخراج منه، والرمي ليس بإخراج، والأخذ من الخارج ليس أحداً من الحرر، ورد عليه بأن اللال بإلقائه في الخارج أصبح حكم يد السارق وإن كانت يده غير ثابتة عليه فإذا خرج فأخذه فقد تثبت يده عليه وأن الرمي ليس إلا لأحد من الحرر^(٣) ولكن مالكاً والشافعي وأحمد يرون أن للسروق بدخل في حيازة السارق حكماً بمجرد خروجه من حيازة المولى عليه ولو لم يصع السارق يده عليه وصفاً مادياً وإذن فاليد للقرصة لا يختار السروق إلا بعد دخوله في حيازة السارق^(٤)

ومن ثم تم شروط الأخذ حمية وعلى هذا مذهب الشيعة الزيدية^(٥) فهم يرون أنه يكفي قطع السارق أن يخرج السروق بأي وسيلة وأن يكون الإخراج عمداً حلاً أو رمية أو حرماً أو إكراهاً أو تدليسا سواء أخذه بعد إخراجها أو تركها أو أخذه غيره ومقتضى الأخذ تاماً عند عدم الإخراج ولو رد الخائن للسروق لحرره بعد إخراجها

(١) راجع من المراجع (٢) ملاتق الصالح ج ٢ ص ٦٥

(٣) ملاتق الصالح ج ٧ ص ٦٥

(٤) المذهب ج ٢ ص ٢٩٢ - أسس المطالب ج ٢ ص ١٣٨ ، ١٤٧ - مواهب المتل

ج ٦ ص ٣٨ - الشافعي ج ١ ص ٢٥٩ - للفرقة ج ١ ص ١٦ ، ٢٩

(٥) شرح الأركان ج ٤ ص ٢٦٧

والأحد حمية على وجهين فهو إما أن يكون أحدًا مباشرًا وإما أن يكون أحدًا بالتقرب . فأما الأول فالأحد المباشر هو أن يتولى السارق أحد اللتاع وإحراجه من الحرر نفسه ، أو أن يؤدي فعله مباشرة إلى إحراجه كأن يدخل الحرر في السروق أو يلقى به إلى خارج الحرر ، أو أن يدخل يده في الحرر فيأخذ للسروق أو يلتقطه بمحس أو أن ينظر حينًا فيسقط منه للثال أو يقب حررًا فيه طلم أو حب فيثاله عنه إلى الخارج ، إلا أن بعض الفقهاء يجعل لهذه التفاعلة استثناءات ستحدث عنها فيما بعد ، وإذا حل السارق للسروق إلى خارج الحرر أو أتى بالسروق إلى خارج الحرر أو أدى فعله المباشر إلى إحراج السروق من الحرر فإن شروط الأحد حمية تكون تامة ويقطع السارق سرقة^(١) .

أما إذا صط قتل أن يجرح للسروق من الحرر أو قتل أن يؤدي فعله إلى إحراجه فلا قطع عليه إلا في رأى الطاهريين وحدهم لأنهم يعتبرون السرقة تامة بمجرد تناول الحائى للشيء السروق ولأنهم لا يعتبرون الحرر وعداوى الفقهاء على الحائى التمرير ولا قطع عليه لأن شروط الأحد حقيقة لن تتم وقد سبق الكلام في هذه النقطة

وإذا صط السارق بعد إلقاء اللتاع للسروق خارج الحرر وقيل أن يجرح إلى الحرر لأحده هيرى أو حمية أن الأحد لم يتم لأن للسروق وإن كان قد أخرج من الحرر ومن حيازة الحى عليه إلا أنه لم يدخل في حيازة السارق العملية أو لأن يد السارق لم تثبت على للسروق فلا يعتبر في حيازة^(٢) فلا وإن كان الجمعية يعتبرون الشيء في حيازة السارق حكمًا بإلقائه مالم تكن هاتيد معترضة أى شخص يصح يده على الشيء^(٣) وهم مقتنون على قطع السارق فيما ألقاه خارج الحرر ثم خرج فأحله ولا يعالهم في هذا إلا افر وقد بينا من قبل سبب حلا

(١) مهذب ٢ من ٢٩٧ - شرح الاركان ٤ من ٣٦٧ - النج ١ من ٢٥٩

مع التدبير ٤ من ٢٤١ - الزرقاني ٨ من ٩٧

(٢) دلائل الصانع ٧ من ٦٥ (٣) شرح مع القدر ٤ من ٢٤٤

ويرى جنية الآئمة ومعهم الشيعة الزيدية أن الشيء المسروق يدخل في حيلة السارق حكماً بمجرد إلقائه إلى خارج الحرر وأن الحيلة المحكمة تكفي لاعتبار الأُخذ تماماً كالحيلة العملية سواء سواء فإذا أُلقي السارق بالمسروق خارج الحرر فقد تمت السرقة سواء حرج السارق فأخذه أو وحد أن غيره قد استولى عليه سواء صط السارق قبل حروجه من الحرر أم لم يصطط إلا أن الإمام مالك تردد في اعتبار السرقة تامة في حالة صط السارق داخل الحرز مد إلقاء السرقات في خارجه ولكن للنف على اعتبار السرقة تامة^(١) وإذا أخرج السارق للثاغ المسروق من صحن الدار إلى ساحتها فلا يعتبر الأُخذ تامة لأن الدار جميعها حرر واحد ولأن للثاغ لم يخرج مد من الحرر ولا يخالف هذا إلا الظاهرين لأنهم يعتبرون السرقة تامة بمجرد تناول السارق للشيء المسروق ولو لم يخرج مكانه أما إذا كانت الدار مكوبة من بيوت أو عوف مستقرة تعتبر كل منها مسكناً مستقلاً فالأُخذ من أحد البيوت أو العوف يعتبر تامة إذا أخرج السارق للثاغ المسروق إلى ساحة الدار المشتركة أو صط فيها ومنه السرقات لأن كل بيت أو عرفة حرر مستقل وليس له علاقة بساحة الدار فإذا أخرج السارق للسرقات إلى ساحة الدار فقد أخرج المسروق من حرره^(٢)

وإذا استهلك الخائن الشيء أو ألقاه داخل الحرر فهو متلف للشيء لا سارق له فاما إذا حرج شيء منه مد إتلافه فهو سارق لا حرج له إذا طلع بصاناً وتقدر قيمة للمسروق بما حرج له لا بما ألقاه وهذا هو رأى مالك والشافعي وأحمد^(٣)

(١) المصنف ١٦ ص ٧١ - شرح الزرقاني ٨ ص ٩٨ - المهذب ٢ ص ٢٩٧
المنى ١ ص ٢٥٩ - شرح الأرملة ٤ ص ٣٦٧

(٢) نهاية المحتاج ٨ ص ٤٣٩ - المنى ١ ص ٢٦٠ - مهذب ٢ ص ٢٩٧
كتاب الناح ٤ ص ٨٠ - مطالب السالك ٧ ص ٦٦ - شرح مع الدرر ٤ ص ٢٤٣
شرح الزرقاني ٨ ص ١٠ مواهب المجلد ٦ ص ٨ ٣

(٣) المنى ١ ص ٢٦١ - المهذب ٢ ص ٢٩٧ - أسنى المقلب ٤ ص ١٣٨
مواهب المجلد ٦ ص ٨ ٣ - شرح الزرقاني ٨ ص ٩٩

وهذا الرأي تأخذ الشيعة الرمدية^(١)

وهذا ما يراه أبو حنيفة ويحمد إلا أن أبا يوسف يرى أن من أتلف الشيء داخل الحرز ثم حرق بالتلف فقيمتها بما فيه لا يقطع لأنه بالإتلاف ضمن قيمة الشيء وللصنوعات تلك عند أداء العيان أو اختياره من وقت الأحدث ولو ضمن السارق قيمة المسروق للمسك من وقت الأحدث ولو قطع لقطع في ملكه^(٢)

وإذا اطلع الحاني للمسروق داخل الحرز فيعرقون بين ما يمسد بالاختلاع كالطعام والشراب وما لا يمسد به كالخواهر والنقود، فأما ما يمسد بالاختلاع فلا يستر اختلاعه أحداً أي سرقة وإعما يستر إيتلافاً ويصاف عليه عقوبة التمرر وأما ما لا يمسد بالاختلاع فيه آراء أولها الاختلاع يستر استهلاكاً كشيء فهو إتلاف لا سرقة وتظهر حاجة هذا الرأي في حالة ما إذا لم يخرج الشيء من خوف الحاني وبقي به وثايبها أن الاختلاع يستر أحداً كالوخرج الشيء من وعاء وتظهر حاجة هذا الرأي في حالة خروج للمسروق من خوف الحاني وعلى هذا الرأي للملكية وممن الشافعية^(٣)

وثالثها عرق بين خروج للمسروق عند اختلاعه وعدم خروجه فإن خرج فالعمل سرقة وإن لم يخرج فالعمل إتلاف^(٤) وراعيها وهو للحنابلة وممنهم يستر العمل إيتلافاً في كل حال وممنهم يستره سرقة إذا خرج الشيء الذي بلغ فإذا لم يخرج فهو إتلاف^(٥)

وإذا استهلك الحاني أو اطلع بعض الشيء ثم حرج سمعه الباقى فهو متلف لما استهلك أو اسلم إلى كان يمسد بالاختلاع وسارق لما حرج به من الحرز وإذا تمت فيه شروط الأحدث حمية مع مراعاة وجود الخلاف والآراء المختلفة التي سبق

(١) شرح الأرماء - ج ٢، ص ٢٦٤

(٢) شرح إيج العذير - ج ٤، ص ٢٦٤ - نتائج الفقه - ج ٧، ص ٨٠، ٧١، ٧٢

(٣) شرح الررغان - ص ٩٩ (٤) أسنى للطلاب - ج ٤، ص ١٨٠ - يهدى - ج ٢، ص ٢٩٧

(٥) الفقه - ج ١، ص ٢٦١

عرضها وإذا كان للإخراج من الحر أهمية في بيان الأخذ التام من غيره فإن له أهمية قصوى في حالة تعدد الجناة لأن القاعدة في الشريعة أن عقوبة القاطع على من أخرج الشيء للمسروق من حرره فقط أما من لم يخرج به عليه التمسير.

٥٩٩ - نظرية المهرتك المتكامل وإذا كان السارق واحداً فقط الحرر كالموجود كان مدبراً ومثلاً وأدخل يده في الثقب وأخذ المتاع أو مد قصبة أو عصا فأخذ به فيرى أبو حنيفة أن الأخذ لم يتم لأن السارق لم يدخل الحر وهتك الحر هتكاً متكاملاً شرط لتكامل الحفاية ولا يصور تكامل الهتك فيما يمكن الدخول منه إلا بالدخول فعلاً أما مثل الصندوق والعلوة فلا يمكن الدخول فيها فالأخذ التام منها باليد دون دخول يعتبر هتكاً متكاملاً وتسمى هذه النظرية نظرية الهتك التكاملي^(١) ولكن الأئمة الثلاثة ومعه أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة والشعبة الرضوية يرون الأخذ تاماً سواء دخل السارق الحر أو لم يدخله لأن ركن السرقة الأخذ من الحر وليس دخول الحر فكل ما أمكن الأخذ من الحر دون دخوله فهو أخذ تام^(٢)

٦٠٠ - تعدد الجاه . . وإذا اشترك في السرقة اثنين فدخل أحدهما

الحر وبقى الثاني في خارجه وماول الداخل للتلويح للمسروق من وراء الحائط أو من فتحة الباب أو من قب في الحائط فيرى أبو حنيفة أن الأخذ غير تام بالنسبة للداخل والخارج معاً فأما بالنسبة للداخل فلا لأنه وإن كان قد أخرج المتاع منه من الحر ومن حيازة المهر عليه إلا أن المتاع لم يدخل في حيازة الداخل وإنما دخل في حيازة زميله الذي كان في الخارج ومن ثم فالأخذ غير تام بالنسبة للداخل ورأى أبو حنيفة في هذه المسألة تطبيقاً لنظرية اليد الممتصة التي سبق

(١) منافع المهر ٢ - ص ٦٦

(٢) للهدية ٢ - ص ٢٦٧ - أسس الخلاف ٤ - ص ١٤٧ - المهر ١ - ص ٢٥٩ -

كفاح المتاع ٤ - ص ٨ - مواهب اللئيل ٦ - ص ٣١ - شرح مع القدر ٤ -

ص ٢٤٥ - شرح الأعرار ٤ - ص ٣٦٧ ، ٣٦٨

بها ، أما بالنسبة للعارج فإن كان المسروق قد دخل في حيازته فإنه لم يخرج
للمسروق من حرره ومن حيازة الحى عليه ومن ثم كانت شروط الأحد غير
تامة بالنسبة له

ويتفق الأئمة الثلاثة والشيعة الرديفة وأبو يوسف وعبد صالحا أن حبيبة
على احتياز الأحد تماماً بالنسبة للدخل ويرون أن المتاع للمسروق يدخل في حيازة
المتاع الذى أقام رميته الخارج مقامه فتسلم المسروقات إليه ولكمهم إذا حالوا
رأى أن حبيبة بالنسبة للدخل عليهم يرون رأيه بالنسبة للعارج^(١)

والمعروض في المسألة الساخنة أن المتاع أخرج يده للمسروقات إلى خارج
الحرر هل ولها رميته الخارج ، أما إذا أدخل الخارج يده في الحرر فأحد للمتاع
المسروق من يده رميته للوجود داخل الحرر يرى أبو حبيبة أن الأحد لا يستمر
تماماً بالنسبة لأيهما ، فأما الخارج فلا أنه لم يدخل الحرر فيه فكذلك متكامل ،
وهذا تطبيق لطرية المتكامل ، وأما المتاع فلا أنه لم يخرج للمسروق من
الحرر ولكن الأئمة الثلاثة والشيعة الرديفة وأبو يوسف صاحب أن حبيبة يرون
أن الأحد يقتصر تماماً بالنسبة للعارج لأنه أخرج المتاع للمسروق من الحرر ومن
حيازة الحى عليه وأدخله في حيازة حبه ولأن ركن السرقة هو الأحد وقد
أخذ المسروق وليس ركن السرقة الدخول في الحرر أما بالنسبة للدخل فيتفق
رأى هؤلاء الفقهاء مع رأى أن حبيبة^(٢)

وإذا وضع المتاع للمسروقات في وسط الثقب قد الخارج يده لأحدها
حيث احتضنت أيديهما في الثقب بموضع لم يخرج المتاع من الحرر ولم يخرج
الخارج من الحرر فتناولوا معاً على إحراجه وأحراجه من الحرر فالأحد تام

(١) منافع المتاع - ٧ ص ٦٥ - شرح فتح القدير - ٤ ص ٢٤٣ - النيه - ٢
ص ٢٩٧ - أسس الفقه - ٤ ص ١٤٧ - مؤلف الحل - ٦ ص ٣١ - الزرقاني - ٨
ص ١٤ - كشاف المتاع - ٤ ص ٨ - الحى - ١ ص ٢٩٩ - شرح الأركان - ٤ ص ٣٦٨
(٢) راجع للرجح الساجدة

بالنسبة لكتبيهما في رأى مالك ^(١) ، وهو كذلك عند أحمد وأبى يوسف من جهة الحفية ^(٢) ، ولكن الشافعى يرى أن الأحدا لا يعتبران تاماً بالنسبة للداخل والخارج معاً لأن الداخل لم يخرج من تمام الحر ولأن الخارج لم يأت من داخل الحر ^(٣)

أما عند أبى حنيفة فلا يعتبر أحدهما أحداً لأن الخارج لم يدخل الحر ويقتضى حكماً متكاملاً ولأن الداخل لم يخرج من الحر وعلى فرض أنه أحرجه فإن بدأ أخرى اعتبرت معه .

وإن دخل أحدهما إلى النار فربط للسروقات محل وكان طرف المحل مع آخرى الخارج غير للسروقات حتى أحرجه من الحر فالأحد تام بالنسبة للخارج عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف والشيعة الرديفة وليس تاماً بالنسبة للداخل . أما عند أبى حنيفة فالأحد ليس تاماً أيضاً بالنسبة للخارج تطبيقاً لقاعدة المتك للحكام ^(٤)

وإذا دخل ما في الحر فربط أحدهما إلى سطح للبرج وجمع الثاني للبرج السروق فربطه محل آخره على السطح وألقى به إلى الخارج فالأحد تام بالنسبة لكتبيهما عند مالك وأبى حنيفة وأحمد وليس تاماً عند الشافعى إلا بالنسبة لمن ألقى به إلى الخارج ^(٥) ، فأما الشافعى فيرى أن الأحدا تام لمن أخرج السروق أما من لم يخرج فلا يعتبر الأحدا تاماً له وهو يسير في هذا على القاعدة العامة ، أما من اعتصموا الرابطة محرراً للبرج فليس يتصوره كذلك على أحسن محتملة فمالك يعتبره محرراً لأن أصل الرابطة جاء مصاحاً لفعل الإخراج وهو يعتبر الشخصين محررين كلما نصاح صلاهما حال الإخراج وأبو حنيفة وأحمد

(١) للدو - ١٦ - ص ٧٣

(٢) كتاب المصاح - ٤ - ص ٨ - شرح فتح البدر - ٤ - ص ٢٤٣ .

(٣) أسنى المطالب - ٤ - ص ١٤٦

(٤) لأوضح المسامحة

(٥) للدو - ١٦ - ص ٧٣ - كتاب المصاح - ٤ - ص ٨ - لقي - ١ - ص ٢٩٨

شرح فتح البدر - ٤ - ص ٢٤٤ ، ٢٤٥ - أسنى المطالب - ٤ - ص ١٢٨

يقترن من يدخل الحر محرراً للسرق ولو لم يحمل من السروق شيئاً مادام
شركه أو شركاؤه قد احتملوه^(١)

وستحكم على هذه القاعة توسع عند الكلام على الإغاة ، وتأخذ الشيعة
الريضية بهذه القاعدة^(٢) على أن فيهم من يأخذ رأى الشافعي

وإذا سئل الحر قبل إخراج للسروقات منه فلا تتم شروط الأخذ حية
لأن شروط الإخراج من الحر تقدم وتكون السرقة سرقة مال غير محرر
ولا قطع فيها وإما فيها التبرير ، ومثل ذلك أن يؤخذ للشارق مدحول الحر
لأن الإذن سئل الحر في حق للأذن له وكذلك الخارس على الشيء للسروق
في حالة ما إذا كان للال محرراً بخارس أما إذا سئل الحر مد إخراج للسروقات
فإن ذلك لا يؤثر على السرقة التي تمت تمام شروط الأخذ حية

وستحكم على ما يبطل الحر عند الكلام عن الحر وسئل الحر عند
الشافعي وأحمد والشيعة الريضية فتح الباب والتف ولكنه لا يبطل بهما عند
مالك وأبي حنيفة فإذا تفت شخص حرراً أو فتح ماله ولم يسرق شيئاً جاء آخر
ودخل الحر وسرق منه متاعاً فلا قطع على أحدهما عند الشافعي وأحمد والشيعة
الريضية لأن الأول لم يأخذ شيئاً فلا يسأل عن السرقة وإما يسأل عن إتلاف
الخاص ولأن الثاني أحد اللتاع من غير حرر والسرقة من غير حرر لا قطع فيها
أما مالك وأبو حنيفة فيريان أن الأخذ تام بالسنة لثاني الذي دخل الحر
وأخذ اللتاع لأن التفت لم يخرج للسكان عن كونه حرراً^(٣)

ويرتب الحاشية على القول بأن التفت يبطل الحر أن الحاشي لو تفت في ليلة
ولم يأخذ شيئاً سلم للمالك بهتك الحر وأهله ثم جاء التفت في ليلة تالية قبل
إعادة الحر فسرق ماله للزل أو جاء في نفس الليلة من إحداث التفت فسرق
فإن الأخذ لا يمتد تماماً لأن السرقة من غير حرر وكذلك الشأن عند الحاشية

(١) شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢٤٤ المعج ١٠ ص ٢٤٧ ، ٢٩٨ كتاب الصاع
٨ ص ٤

(٢) شرح الأوهام ج ٤ ص ٣٦٦

(٣) شرح الأوهام ج ٧ ص ٣٧ - المعج ١٠ ص ٢٩٩ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٤٧
شرح الرضا ج ٩ ص ١ - شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢٤٣ وما بعدها

(٤) - السراج الحاشي الإسلامي (٢)

في حالة الإحراج على دعوات إذا قب الحائ الحر فأخرج ماحون النصاب ثم
دخل فأخرج ما يتم به النصاب فإن كان ذلك في وقتين متعاضدين أو ليلتين
لم يجب القطع لأن كل واحدة منهما سرقة مفردة والأولى دون النصاب هي
والثانية وكذلك إن كانا في ليلة واحدة وبهما مدة طويلة أما إذا تقاربا فهما
سرقة واحدة لنفا المصاين أحدهما على الآخر وإذا من فعل أحد الشريكين على
فعل شريكه فمناه فعل الواحد سمى على بعض أولى^(١) أما إذا علم للمالك
هتك الحر وأمله فكل أحد يمتنع مستقلا منهما تقاربت للذة بين الأخدين
والأحد سد العلم أحد من غير حرر^(٢) ويلاحظ أن الحر لا يطل بالنسبة
لحدث النقب إلا يعلم للمالك أو باستشهاد حقه أما بالنسبة لغير يمتنع في الحال .
ويرتب الشافعية على القول بأن النقب يطل الحر بأن الحائ لو قب في ليلة
وسرق في أخرى كان أحده تامة موحاً للقطع إلا إذا كان النقب طاهراً يراه
الطارقون وللأداة أو علم للمالك به سد الحر^(٣)

أما الشأن عديم في حالة الإحراج على دعوات فلم يمتنعوا عليه وإذا قب
شخص حرراً ثم أخرج منه مصاباً على دعوات فمعتهم يرى الأحكام تامة ولو أن
الإحراج على دعوات لأن بعض فعله ينسب على البعض الآخر ، والبعض يرى أن
ما أحله سد القصة الأولى لا يمتنع أحداً تامة لأنه أحد من حرر مهتوك والبعض
يرى أن ما أحد قبل اشتها هتك الحر أو علم للمالك به يمتنع أحداً تامة
وما أحد سده لا يمتنع كذلك^(٤)

وهو رأي الشيعة الرديفة مع ما يراه الحنفية^(٥)

ويلاحظ أن الحر يطل في الحال بالنسبة لغير أما بالنسبة للنائب فلا يطل

(١) للمص ١ ص ٢٦٢

(٢) كتاب الصاغ ج ٤ ص ٨١

(٣) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٧

(٤) للهدى ج ٢ ص ٢٩٥ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٨ - نهاية الحاج ج ٦ ص ٤٢

(٥) شرح الأرمغان ج ٤ ص ٣٦٨

إلا على الوجه الذي سبق بيانه وطلقاً للآراء المختلفة التي عرضناها فلو قب شخص حرراً لحاء آخر وسرق ما في داخل الحرر فلا يعتبر أحده تاماً لأنه أحد من غير حرر أما الإحراج على دفعات عند مالك وهو لا يرى بطلان الحرر بالنقب ولا يصح التلب لحكه أن العدة قصد الحائى ، فإن قصد الحائى ابتداء أحد المسروق ولكنه أحرجه على دفعات بالأصالة كلها سرقة واحدة ويستدل على قصد الحائى بإقراره أو القرائن سواء كان يستطيع أن يخرج للمسروق كله مرة واحدة ولكنه لم يخرج أو كان لا يستطيع أن يخرج إلا على دفعات أما إذا قصد الأحدى كل دفعة قصداً مستقلاً فكل دفعة تمت سرقة مستقلة فإن أحرر فيها معاناً قطع وإلا لم يقطع^(١)

أما أروحية فيرى في حالة الإحراج على دفعات اعتبار كل دفعة وحدها فإن طمت النصاب وحدها استحق الخرج القطع وإلا فلا ولو أن المخرج قصد أن لا يخرج في كل مرة معاناً تماماً منه^(٢)

والإحراج من الأحرار يختلف باختلاف نوع الحرر فإذا كان الحرر حرراً للمكان كالمرل أو الدكان فيجب أن يخرج السارق بالسرقة من جميع الحرر حتى يعتبر الأحد تاماً ، فمن سرق متاعاً من مرل يجب أن يخرج به إلى الخارج من المرل ، فإن قبله من عرفة إلى أخرى فلا يعتبر الأحد تاماً ما لم تكن العرفة التي قبل إليها للمقام المسروق حرراً مستقلاً عن العرفة التي كان فيها ، وإذا قبل إلى ساحة المرل فلا يعتبر الأحد تاماً إلا إذا كان المرل مكوفاً من مساكن محطمة والساحة مشتركة للجميع في هذه الحالة يعتبر الأحد تاماً أما إذا كان الحرر حرراً بالمخاطب فإنه يكفي لاعتبار الأحد تاماً أن يحصل للمسروق من مكانه أو بفصل به عن الخارص ، فالنشال يعتبر أحده تاماً بمجرد أحده التقود من حيث الخفى عليه وبمجرد شق الحبل وسقوط التقود منه ولو على الأرض

٦٠١ - التعاون على إخراج الأصل أنه لا يقطع في السرقة إلا

(١) شرح الزدائي ج ٨ ص ٩٦ (٢) طالع الصائم ج ٢ ص ٧٧ ، ٧٨

الشخص الذي يخرج للسروق من الحر سواء حمله إلى خارج الحر أو رماه إلى الخارج ولكن للكثير من الفقهاء حروا على قطع كل من تعاونا على إخراج السروق وإن كان بعضهم لم يحمل بالذات شيئا لأن الحل والإخراج يعتبر حاصلًا منهم معى لامادة

وفي اصطلاح هؤلاء الفقهاء أن المعين على إخراج السروق هو من يعين السارق على إخراج الشيء السروق من الحر سواء كانت الإعانة مادية أو مسوية ، وهم يلحقون للمعين على السرقة بمن مائثر السرقة ويصلونه حكمه لأن السارق وحده ماله وإما تعاونا مع غيره فلو حمل القطع على المباشر وحده لا يمتنع باب السرقة واسد باب القطع^(١)

والفقهاء الذين يلحقون للمعين بالمائثر متفقون على أن القطع على من يعين فقط في إخراج الشيء السروق من الحر لأنه يعتبر محرراً له فإن كان العون في غير ذلك كاشتراك في النقب أو كسر الباب أو فتحه بمصطع أو مساعدة على سائق الحائط للدخول في الحر أو مساعدة في حل السروقات بعد إخراجها من الحر لم يقطع للمعين على كل ذلك وأشاعه فلو اتفق اثنان مثلاً على سرقة معمل وتعاونوا على فتح الحائط ثم دخل أحدهما ونقب الآخر في الخارج يرقب الطريق وأخرج الداخل السروقات من الحر مرة بعد أخرى دون أن يستعين بزميله وبعد إخراجها تعاونوا على حملها فالتقطع على الداخل وحده وعلى الخارج التحرر لأنه لا يعتبر معيها على الإخراج مادام لم يتعاون مع المائثر في إخراج الشيء السروق من الحر

ومع أن الفقهاء متفقون على ماسبق إلا أنهم اختلفوا في الأعمال التي تسبب إعانة بحيث لا يفتق مذهب مع آخر في تحديد هذه الأعمال ويستترص فيما يلي آراء المذاهب المختلفة فيما يترتب معيها على إخراج السروق

فذلك يرى أن للمعين على الإخراج قد تمتثل منه الإعانة وهو خارج

الحرر وقد تحدثت منه الإطاعة وهو في داخل الحرر فأما الإطاعة من خارج الحرر
فمثل أن يصعق الماحل اللعاب للسروق في وسط القف ويمد الخارج يده لأحده
فتصمق أيديهما في القف بموضع لم يحرقه الماحل من الحرر ولم يحرقه الخارج
من الحرر وإنما هو بين يدي ، فإذا تناول الخارج اللعاب على هذا الوجه فهو معين
على إحراجه لأن فعل كل منهما لم يستقل بإحراج للسروق ولأن فعل كل منهما
حاشاء مصاحفاً لفعل الآخر ومثل ذلك أن يربط الماحل اللعاب بحبل محرق من في
الخارج فإذا فعل فهو معين على الإحراج بالمعاونة إذ عند مالك أن الخارج يعتبر
معيناً على الإحراج إذا كان فعل الماحل لا يجمله مستقلاً بالإحراج وإذا تصاحب
فملاهما في حال الإحراج^(١)

أما الإطاعة من داخل الحرر فتكون بالتساوي في حل للسروق إلى خارج
الحرر أو بالتساوي في حمله على أحد السارقين أو بمصمهم أو في حمله على دابة
ونشرط أن يكون هذا التعاون ضرورياً كأن يكون للسروق قبلاً فلا يستطيع
إحراجه إلا كثيرون أو لا يستطيع حمله شخص واحد إلا أن يصعه عليه اثنين
أو ثلاثة أو أكثر فإذا كان للسروق حقيقاً فعنده واحد فخرج به وهم معه أو
أعانه على حمله وهو يستطيع حمله دون إطاعه كالتوب والمرة فلا إطاعة لأن
التعاون على الإحراج ليس ضرورياً ولا قطع إلا على من حل للسروق فأحرقه
وإذا اتصى إحراج للسروق بالتساوي في حمله لإحراجه فالتعاون حقيقاً
مباشرين للسرقة مادام أنهم قد حملوه حتى أخرجوه من الحرر فإذا حملوه فوصعوه
على شخص منهم أو على دابة فالمباشر هو المخرج والتعاون مبنيون وفي هاتين
الحالتين يكفي قطع المباشرين والمعينين أن تلغ قيمة للسروق بصفاتها واحداً
وإذا اشترك كثيرون في إحراج السروقات من الحرر ولم تكن هناك ضرورة
للتعاون وإنما أخرج كل منهم شيئاً محمولاً وهم شركاء في كل ما أخرجوه فالخروجون
جميعاً مباشرين ولا يقطع منهم إلا من تلغ قيمة ما أخرجته صلباً .

ومعبر من أخرج دون النصاب ولا يستمر معينا عند مالك من يدخل الحر أو متى في خارجه دون أن تأتي عملا ماديا يشترك به في إخراج السروقات على الوجه الذي سبق بيانه ، من وقف داخل الحر ليحصى حامل السروقات أو لبيع السكان من الحركة أو الاستمارة أو ليرشد الأصوص على مكان القود فإنه لا يستمر مباشرًا ولا معينًا ولا قطع عليه وإعنا عليه التمرير^(١)

ويشترط أو حليفة لاعتبار الشخص معينا أن يدخل الحر على لم يدخل الحر فلا يستمر معينًا ولو ساعد منه على إخراج السروقات من الحر ورأيه هذا تطبيق آخر لنظريته في ذلك الحر حكما متكاملا

والمبين في مذهب أبي حنيفة هو من دخل الحر مطلقا سواء أتى عملا ماديا عاون به على إخراج السروقات كل وصمها على ظهر آخر فأخرجها الآخر أو أتى عملا معسوما ساعد على إخراج السروقات من الحر كوقوفه الحراسة أو لمنع القوثر أو للإشراف على قتل السروقات من الحر ، ويستمر بمجرد وجوده داخل الحر إغاثة معسومة على إخراج السروقات من الحر ولو كانت الحيلة لا تقتضي وجود المعين^(٢) على أن الإغاثة لا يجب فيها القطع في مذهب أبي حنيفة إلا إذا حص كل مباشر وكل معين صواب فإذا كانت قيمة ما أخرج لا تنكفي ليصيب كل منهم نصابا فلا قطع وإعنا التمرير^(٣) وإذا اشترك جماعة في سرقة هجر كل منهم بعض السروقات وصممهم بحمل ما قيمته نصابا فأكثر وصممهم بحمل أقل من نصاب عليهم القطع جميعا إذا كانت قيمة السروقات في مجموعها تنكفي لأن نصيب كل منهم نصابا^(٤) وفي هذا يختلف مذهب مالك من مذهب أبي حنيفة

(١) للنبوة - ١٦ ص ٦٨ ، ٦٩ - شرح الرزقاني ج ٨ ص ٩٦

(٢) شرح مع القدر ج ٤ ص ٢٤٤ - عقاب الصانع ج ٧ ص ٦٦

(٣) عقاب الصانع ج ٧ ص ٧٨ - شرح مع القدر ج ٤ ص ٢٢٥ .

(٤) التواضع الجاهل

أما مذهب أحمد فيصق أولاً مع مذهب مالك في أن الإعانة قد تحدث من شخص خارج الحر وقد تحدث ممن في داخله كذلك يصق للدهان في تحديد الإعانة من الخارج ولكهما يحطمان في الإعانة ممن في الداخل

وهو مذهب أحمد مع مذهب أبي حنيفة في الإعانة من الداخل فيعتبر معيماً عند أحمد كل من يدخل الحر سواء أتى عملاً مادياً كإعانة غيره على حل للسروقات أم أتى عملاً مسوياً تمنع الموت أو لم يأت عملاً ما

وفي مذهب أحمد يقطع للناشر والمعين إذا نلت قيمة ما أخرج مصاناً واحداً وإذا اشترك جماعة في السرقة فليس من الضروري أن يبلغ ما حمله كل منهم مصاناً بل يكفي أن يبلغ كل ما أخرجوه من الحر مصاناً واحداً لا غير ليقطعوا به هم ومن أطاعهم على الإخراج سواء من الداخل أو من الخارج وفي هذا يخالف مذهب أحمد مدعي مالك وأبي حنيفة^(١)

أما في مذهب الشافعي فلا يعتبر من الإعانة من خارج الحر ولا بالإعانة من داخله والمعين في كل الأحوال عليه التتبع ولا قطع عليه ويقطع الشافعي للشاركين في السرقة شرطين أولهما أن يشترك السارق في إخراج السروق من الحر كأن يكون شيئاً قهلاً يتساوون السارقون على حمله لخارج الحر أو أشياء متعددة فيحمل كل منهم شيئاً فمن أخرج منهم شيئاً خارج الحر فهو سارق ثانياً أن يختص كل من السارقين بمصاناً إذا ورعت عليهم قيمة كل ما أخرجوه من البطر عما أخرجوه كل منهم فقد يخرج أحدهم مصاناً أو أكثر وقد يخرج أقل من مصان^(٢)

وإذا لم يشترك السارقون وكان كل منهم مستقلاً في حمله وقصدته عن الآخر فالعبرة بما يخرج كل من أخرج مصاناً قطع إذا توفرت الشروط الأخرى ومن

(١) المسح ج ١ ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ - كتاب النجاش ج ٤ ص ٢٩

(٢) للذهب ج ٢ ص ٢٤٩ ، ٢٩٧ - بهاء النجاش ج ٧ ص ٤٢١

أخرج أقل من صلب لم يقطع^(١) ويحق مذهب الشيعة الزيدية مع مذهب مالك فهم يرون قطع اللب من الخارج أو من الداخل بنص الشروط وعلى الكيفية التي يراها للالكيون^(٢).

هذا هو حكم الإغارة على الإخراج في مختلف المذاهب الإسلامية وظاهر معناه أن اللب على الإخراج يعتبر فاعلاً أصلياً للسرقة وساقباً لقطع كاشراً للسرقة أما الشريك بالاتفق أو التصريح أو المساعدة كما مر في القوانين الوضعية فلا قطع عليه وعليه التصريح بما دلت أنه لا يبين على إخراج للسروق من الحر والشريك على أحد هذه الوجوه يسمى في الشريعة الإسلامية الشريك بالتسلف أما الفاعل الأصلي المشترك مع غيره فيسمى الشريك للناشر

٦٠٢ - المؤخر بالتسبب معناه أن لا يشارك السارق إخراجاً للسروقات من الحر بنفسه وإنما يؤدي فعله طريق غير مباشر إلى إخراج للسروقات مثل أن يصنع للسروق على ظهر دابة ويسوقها فصرح به من الحر أو يلقى للسروق في ماء جار إلى خارج الدار فيجرحه التيار، أو يرميه في ماء راكد ثم يفتح بحري الماء أو يعرض للسروق لريج دابة تطير للسروق إلى الخارج، أو يرمطه على طائر ويطيره فيجرح للسروق أو مأسر صغيراً أو متوهاً بإخراج للسروق فيجرحه أو أن يستنقع السهل شاة أو فصيل ناقة أو غيرها مثل أن يشتري الأم والسهل على ملك المير في حرر مياقي الأم إلى مكان السهل ويريه أمه حتى ينسها، وكذلك المكس نحو أن يأتي في مكان أمه وهي في حرر مالكها حتى يستنقع الأم سهلاً بأن يسمته عليها حتى تنسه أو أشار لشاة في الحر باللف حتى حررت إليه فأخذها^(٣)

والأحد بالتسلف كالأخذ للناشر حقوقه القطع بشرط أن يتم شروط

(١) أسى الخليل ٤ - ص ١٢٨ - نهاية المساج - ٧ ص ٢١٤

(٢) شرح الأزهري ٤ - ص ٣٦٦، ٣٦٨

(٣) كتاب الخراج ج ٤ ص ٨ - نهاية المساج - ٧ ص ٢٣٧ - أسى الخليل ٤ -

ص ١٤٨ شرح الأزهري ٤ - ص ٣٦٧ - مواهب الجنيل ج ٦ ص ٨ - شرح صحيح الحديث ٢٤٣ -

الأحد فيخرج للسروق من حرزه ومن حيازة الحق عليه ويدخل في حيازة الحائى ويراضى فى الأحد بالنسب ما سبق ذكره من وجوه الخلاف بين الفقهاء وعلى الأصح نظرية أن حبيبة فى هتك الحرر هتكا متكاملا ونظريته فى المنعش فشلا فى حالة استنفاع السجل أو العصيل يرى أبو حنيفة أن الأحد غير تام لأن الحائى لم يهتك الحرر هتكا متكاملا ويحالفه أبو يوسف فى هذا يرى كما يرى فقهاء للذهب الأخرى بأن الأحد تام وفى حالة وصع للسروق فى ماء حار وحشور آخر عليه وأحده ، يرى أبو حنيفة أن الأحد غير تام لأن ينفأ اعترضت يد السارق

ويشترط فى الأحد حبه أن يعمل الحيازة كاملة دون حق من الحق عليه للحائى أى أن يقل الحيازة بعصيريه اللادى والعصى عصر الثمرة وعصر اللك ، فإن قل أحد المصريين دون الآخر ولو سير حتى فلا يمتد العمل سرقة فالسارق الذى يأخذ متاعه حبة عن الستمير والمؤخر الذى يأخذ متاعه حبة عن الستاخر والأصيل الذى يأخذ متاعه حبة عن الوكيل واللودع الذى يأخذ متاعه حبة عن اللودع لفيه والراهن الذى يأخذ متاعه الرهون حبة عن الرهن والمشتري الذى يأخذ الملح حبة عن الماع ولو أن ميعاد التسليم لم يحل سد وللستاخر أو المرتين أو اللودع لفيه أو الستمير الذى يأخذ الشيء المؤخر أو الرهون أو اللودع أو الماع فى حبة عن المالك ، والمشتري الذى يأخذ للبيع قبل تسليم المثل أو فى رهن الحيار واللوهوب له الذى يأخذ ما وهب له حبة كل هؤلاء لا يفتقر أحدهم أحداً حبة لأن أحده لا يقل إلا أحد عصري الحيازة فقط^(١)

شترط فى السروق أن يكون مما هو خالص لميره أى ليس للسارق فيه ملك ولا حق بل للمستحق له غيره ويشترط فى الأحد حبة أن يكون الشيء

(١) حاشية الصالح - ٧ من ٧ - مؤلف المجلد ج ٦ من ٣٧ - شرح الثرمات ج ٨ من ٩٦ - أسى المطالب - ٤ من ١٣٨ - كتاب الصالح ج ٠ من ٢٧٧ ، ٢٧٩ - العن - ١٠ من ٢٧٧ - شرح الأركان - ٤ من ٣٦٥

للسروق في يد الخي عليه أو أي شخص آخر يقوم بمقله كالسأحر والمستعير
كما يشترط أن لا يكون في يد الخاني ولا تحت سلطانه ، وإذا كان الشيء في يد
الخاني أو تحت سلطانه من قبل فلا يعتبر العمل سرقة لأن السرقة تقتضي الأحد
حماية والأحد حماية لا يكون إلا من يد الخي عليه أو من يمثله ، ولا يعتبر الخاني
أحدًا حماية إذا كان يمثل الخي عليه في حيازة الشيء أو كان الخي عليه قد تمكنه
من الشيء ، ومسعه سلطة عليه ، وعلى هذا لا يعتبر الوكيل سارقًا لأنه يمثل الخي
عليه ولا يعتبر الخادم سارقًا عما وصع في يده أو أمكن منه ومع سلطة عليه

وما يشترط في الشريعة من أن يقلل الأحد الحيازة كاملة مسمرها للادى
والمعنى هو نفس النظرية التي قال بها حارسون لتعدد الأعمال التي تنته سرقة
هو يفرق بين الحيازة الكاملة التي تشمل الركن للادى والركن للسوى للحيازة
وهي حيازة للالك ، وبين الحيازة للوقت التي تشمل الركن للادى فقط كحيازة
السأحر وللزهن والمستعير ، كما تفرق بين هذين الفرعين من الحيازة وبين اليد
العارضة التي لا تمنح صاحبها أي حق أو سلطة على الشيء ويرف حارسون
الاحتلاس وهو العمل للادى للكون للسرقة بأنه الاستيلاء على حيازة الشيء
الكاملة أو هو احتيال الحيازة ركسها للادى والمعنى النظرية التي وصل إليها
الفقه والقضاء أحرأ وتولى تنظيمها وشرحها حارسون هي نظرية الفقه الإسلامي .

٦٠٣ - المسلم يعني المؤمر معينة وواضح من كل ما سبق أن التسليم
يتم من القول بأن الشيء أحد حماية لأن الأحد حماية تقتضي أن يؤخذ الشيء
من يد الخي عليه أو من يمثله دون علمه ودون رضاه وما التسليم يحمل الخي عليه
عالمًا بأحد الشيء سواء تورم الرضاء أو اعلمه ومستوى أن يكون الخي عليه
راضيًا بالتسليم أو مكرهاً عليه فالعمل في الخالفين ليس سرقة وإن كان من

عليه تمكين الخاني من الشيء أو مسحه سلطة عليه ككتابة الطباخ مثلا تسلّم إليه أدوات للطبخ لاستعمالها

ويستوى أن يكون التسليم فاشئا عن خطأ أو عن عش أو قصد به محد
تمكّن الخاني من الاطلاع على الشيء للسروق أو التخرج عليه أو حصه
في هذه الحالات جميعا ينع التسليم من اعتبار الشيء مأخوذاً حمية لأن
الأحد حمية يجب أن يكون سير علم الخاني عليه وسير رضاه معا وإذا كان
لا يمكن اعتبار الشيء الذي سلم للخاني للمعص والتخرج والاطلاع مسروقاً طلقاً
لشرعة فإن هذا الشيء يمكن اعتباره محتكاً طلقاً للشرعة

والاحتلاس كما قلنا موع من السرقة لا يشترط فيه العلم ويشترط فيه عدم
الرضا فقط وعقوبته التمرر لا القطع والاحتلاس في الشرعة يفتق في شروطه
وأحكامه مع شروط وأحكام حرية السرقة في قانون العقوبات المصري والعربي
ولا يعتبر العمل سرقة إذا سلم الخاني للبيع على أن يدفع ثمة مورا فأحده
وهرب أو إذا تسلّم ورقة مالية أو قطعة نقد كبيرة ليصرفها نقداً صغيرة فأحدها
وهرب وللاص من اعتبار العمل سرقة هو التسليم لأن في التسليم علم الخاني عليه
بالعمل والعلم ينع من تكون ركن الأحد حمية وإذا كان العمل لا ينع سرقة
من الممكن أن ينع احتلاساً طلقاً لقواعد الشرعة

وإذا كان التسليم ممن لا شعور له أو احتياز ، كسكران أو مخمور أو طفل
غير مميز فإنه ينع أصاً من تكون ركن الأحد حمية لأن فقد الشعور والاحتياز
إذا كان ينع من حصول التسليم احتيازاً فإنه لا ينع عالماً من العلم بمحصل
التسليم وإذا توفر العلم بالأحد اسلم أحد أركان السرقة وهو الأحد حمية وحتى
إذا أمكن القول بأن علم الصغير والمخمر والسكران غير معتبر فإن هذا العلم غير
للمر يكون شبهة تدرأ البعد فلا يقطع الخاني ويكتفى في عقابه بالتمرر

وتمكّن الخاني من الشيء أو السماح له بدخول محل للسروق في حكم تسليم

الشيء المسروق إلى الخاطئ فالسرقة التي تقع من العيال والخدم والبرلاء وما أشبهه لا قطع فيها إذا كانت السرقة واقعة على شيء في الخلل الذي سبل فيه الخادم أو العامل أو مدحه البريل أو في الخلات المصروح لم يدحوها لأن الإذن للعامل والخادم والبريل يدحول الخلل سطل الحرر فيكون الأحاد أحداً من غير حرر ومن ثم لا تتم شروط الأحاد حية وتكون السرقة سرقة مال غير محرر ولا قطع في سرقة للسال غير الحرر وإنما فيها التبرر وسنعود للكلام على هذه النقطة توسع بمسألة الكلام عن الحرر

وإذا أخذ المكلف بقتل الأشياء بمن ما كلف بقتله منه لاستر سرقة في الشريعة الإسلامية وإنما يعتبر تديناً لأنه تسلم الشيء بمقتضى عقد من عقود الأمانة ، وإذا فرض أنه تسلمه سير عقد فإن التسليم في ذاته يمنع من تكون ركن الأحاد حية لأن التسليم يقتضي العلم بالأحد وشرط الأحاد حية أن يتم دون علم ورصاء المحي عليه بالقوة إن على أي فرض هي عقوبات التبرر وكل حرمة عقوبات التبرر في الشريعة الإسلامية تصح للهبة التشريعية أن تجعلها في حكم حرمة أخرى إذا اتصلت بذلك مصلحة عامة فيصح اعتبار الاحتلاس الحاصل عن محرق القتل في حكم السرقة وإن كانت القواعد العامة تجعله تديناً ومن هذا ينشأ أنه لا اختلاف بين السرقة والقانون المصري في هذه النقطة لأن القواعد القانونية العامة ذاتها تعمل الحرمة تديناً ولكن للشرع إعطاؤها حكم السرقة أو اعتبار العمل سرقة تشديداً على محرق القتل ولم يعتبر التسليم الحاصل للغان مع أن التسليم يمنع من تكون ركن الاحتلاس طقاً للقانون ، والاحتلاس في القانون قابل الأحاد حية في التهمة كما قابل الاحتلاس في التهمة أيضاً

ويشترط ليكون الأحاد تاماً قطع فيه أن لا يكون في عام الحاجة ورمس القسط لأن الضرورة تبيح تناول من مال الغير قدر الحاجة فإذا سرق المحتاج ما مأ كلة فلا قطع عليه لأنه كالمصطر وقد روى عن متحول أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا قطع في حاجة مصطر » ويشترط في الأحاد أن لا يبعد ما شتره أو لا يبعد

ما يشتري به وأن لا يأخذ أكثر من حاجته^(١)

فأما الواحد لما أكله أو الواحد لما اشتري به وما يشتريه عليه القطع وإن كان بالنسيء العالي

والتعاقد في الشرعة أن للمصطر أن يأخذ ما يقيم حياته من غيره إذا لم يكن في حاجة إليه وإن احتاج الأمر إلى قتال قتله عليه فإن قتل للمصطر قتله مستنول حثائياً من قتله ولا يعتد في حله دفع وإن قتله للمصطر فهو هدر لأنه طالم قتله للمصطر فأشبه القتال ولكن ليس للمصطر أن يسرق شيئاً أو أن يقتل على شيء كلما استطاع أن يأخذ شراء أو استراصة منها تعالى صاحب الشيء في النسيء لأن للمصطر لا يلزمه شرعاً إلا نسيء القتل^(٢)

ويشترط أو حصة ليسكون الأعداء تماماً يقطع فيه أن يكون الأعداء في دار الدل فلا قطع عليه على من سرق في دار الحرب أو دار النسيء ولو كان المحي عليه والمخاني من أهل دار الدل لأن السرقة تقع في مكان لا ولاية للإمام عليه والقضاء بالقوة يقتضي الولاية على مكان الحرمة ومن ثم لا تنتشر السرقة في دار الحرب أو دار النسيء سلباً لو حرب القطع^(٣)

هذا ويتفق مذهب الشيعة الزيدية مع مذهب أبي حنيفة في هذه المسألة^(٤) أما للذهب الطائفة فيصنف مع مذهب الأئمة الثلاثة^(٥) ومذهب أبي حنيفة يخالف للذهب الأخرى في هذه المسألة حيث يرى فيه الفقهاء قطع السارق على السرقة في دار الحرب أو دار النسيء^(٦) ويرى أبو حنيفة ومحمد أن لا يقطع للستاس

(١) المذهب ٢٠ ص ٢٩٩ - كتاب الفلاح - ٤ ص ٨٢ - المحي ١٠ ص ٢٨٨
المحل ١١ ص ٣٤٣ - شرح مع الدرر - ٤ ص ٢٧٩

(٢) المحي ح ١١ ص ٨ - أسنى المطالب - ١ ص ٥٧٢ - مواهب - ٣ ص ٢٤٣
حاشية ابن عابد ح ٥ ص ٢٩٦

(٣) خاتم ح ٧ ص ٨

(٤) شرح الأزهاري - ٤ ص ٣٣٤ ، ٥٥٢

(٥) المحل ح ١١ ص ٣٦ وما بعدها

(٦) مواهب ح ٢ ص ٢٥٥ ، ٢٦٥ - اللؤلؤ ح ١٦ ص ٩٩ - مذهب - ٢ ص ٢٨٨
٢٨٩ ، المحي - ١ ص ٤٣٩ ، ٥٢٧ - راجع التفسير الحاشي ح ١ ص ٢٨٠ ، ٢٨٩

في سرقة مال للسلم أو الذي لأه أحسنه على اعتقاد الإباحة ولأنه لم يلتزم
 أحكام الإسلام وعند أبي يوسف قطع^(١) ويرى مالك قطع اللصين وكل
 معاهد^(٢) ووجهه أن حد القطع في^(٣) وفي مذهب الشافعي وأحد ثلاثة آراء
 أحدم وهو للروح بن معمر رأي أبي حنيفة ، والثاني وهو الراجح يفتق مع
 رأي مالك^(٤) والثالث بأنه إذا اشترط قطعه للسرقة قطع لأه يصح
 ملتزماً للأحكام على أن القاتلين يعدم قطع للثمانين سلخون بأنه لا قطع
 في سرقة ماله^(٥)

الركب الثاني

أن يكون المأخوذ مالا

٦٠٤ - يجب أن يكون الشيء السروق مالا ، ولا عمل للسرقة في
 الوقت الحاضر إلا للال أما قبل إبطال الرق فكان السيد والإماء في السرقة
 محلاً للسرقة باعتبارهم مالا من وجه يمكن التصرف فيه ككل مال ، ولما كانوا
 من وجه آخر آدميين وهكذا كان الشأن في التوايين الوصية أصلاً أما بعد
 إبطال الرق فلا يمكن أن يكون الإنسان محلاً للسرقة عند أبي حنيفة والشافعي
 وأحمد وهذا رأي في مذهب الشيعة الرندية أما مالك والظاهرية فيرون أن
 الطفل غير للمير عمل للسرقة ولو كان حراً وعلى من يأخذه عقوبة القطع كسارق
 للال وهذا رأي آخر في مذهب الشيعة الزيدية ، ومع أن هؤلاء يعترضون
 بأن السرقة لا تقع إلا على اللال فإنهم يستثنون الطفل غير للمير ويحملون

(١) معاني الصائغ ص ٧١ (٢) الفروع ١٦ ص ٧٥
 (٣) مواهب - ٦ ص ٣١٢ (٤) المصنف ج ١ ص ٧٧٦ - كتاب النكاح ص
 ٨٥ - بهاء النكاح ج ٧ ص ٢٤
 (٥) بهاء النكاح ج ٧ ص ٤٤ - أسنى المطالب - ٤ ص ١٥٠

حطه في حكم سرقة اللال^(١)

٦٠٥ - وشترط في اللال للسروق شروط يجب توافرها جميعاً لينقطع فيه السارق وهذه الشروط هي (١) أن يكون مالا منقولاً (٢) أن يكون مالا منقولاً (٣) أن يكون مالا محرراً (٤) أن يملكه اللال حراً

٦٠٦ - أو لو أنه يكون مالا منقولاً يجب أن تقع السرقة على مال منقول لأن السرقة تقتضي قتل الشيء وإحراجه من حرره وقفه من حيازة المولى عليه إلى حيازة الجاني وهذا لا يمكن إلا في المنقولات هي طبيعتها التي يمكن قتلها من مكان إلى آخر

ويشترط في اللال للسروق منقولا كلما كان قابلا للنقل وليس من الضروري أن يكون للال منقولا طبيعته بل يكفي أن يصير منقولا بعمل الجاني أو عمل غيره ، فمن استل أحشانا من سقف منزل أو هدم حائطاً وأحد من أقاصه هو سارق للمنقول ولو أن المنزل يعتبر عقاراً لأن سل الأحشاش وهدم الحائط يحمل الأحشاش والأقاص منقولة والأرض عقار طبيعتها من أحد مملوئها تراباً أو أحجاراً أو أحد من حوضها غلماً أو معدن أو ما أشبهه يعتبر سارقاً لمنقول^(٢)

وشترط أن يكون للمنقول مادي كالنقود والأحشاش، ويستوى أن يكون للمنقول صلداً كالخديد أو سائلاً كالأداء أو عارفاً كمار الاستصاح ، أما الأموال للسوية فلا يمكن أن تكون محللاً للسرقة لأنها حقوق مجردة وليست قابلة لطبيعتها للنقل من مكان لآخر سواء كانت حقوقاً شخصية أو عينية ، ولا شك

(١) شرح الررغاني ج ٨ ص ٩٤ ، ٩٣ - المجلد ١١ ص ٢٣٧ - شرح الارهاق ج ٤ ص ٣٦٩ - مباح الصالح ج ٢ ص ٦٧ - أسى الطالب - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٣٨ - للبي - ج ١ ص ٢٤٥
(٢) أسى الطالب ج ٤ ص ١٤٧ - كشف الصالح ج ٤ ص ٨٢ - شرح الررغاني ج ٨ ص ١٢ - مباح الصالح ج ٢ ص ٦٨ ، ٦٩

أن الأوراق للثبته لهذه الحقوق للموثة تنصرف في ذاتها منقولا ومن ثم يمكن سرقتها وتقع السرقة في هذه الحالة على الأوراق لاعتبارها متضمنة من حقوق وليس في الشريعة ما يمنع من أن تكون القوى الطبيعية والأشياء المباحة أصلا محلا للسرقة كالسوء والحرارة والبرودة والماء والهواء والمعرفة في ذلك كله وأشماهاه بإمكان اختيار الشيء والتسلط عليه فكل من استطاع أن يختار شيئا من هذه الأشياء للمباحة الأصل يصبح مالكاً لها وإن كان اختيار هذه الأشياء وأمتانها والتسلط عليهما يجعلها منقولا يعاقب على سرقتها كما يعاقب على سرقة أى منقول آخر وعلى هذا فليس ثمة ما يمنع من اعتبار الكهروماء محلا للسرقة لأن اختيارها والتسلط عليها ونقلها من مكان إلى آخر في حيز الإمكان

٦٠٧ - ثانياً أنه كونه مالا مضموناً - بصيغة مطلقة فإن كانت قيمته سنية فلا قطع في سرقة والمقومة عليه التمرير والجر ولحم الخنزير مثلاً لا قيمة لها عند المسلم ولكن لها قيمتها عند غير المسلم ومن ثم كانت قيمتها سنية لا مطلقة وهذا النقص في القيمة هو الذي منع من القطع لأنه شبهة ووجه الشبهة عدم اللابية أو عدم التقوم، والحدود تدرك بالمشاهدات وتستوى أن يكون صاحب المال مسلماً أو غير مسلم وأن يكون السارق مسلماً أو غير مسلم لأن المرة ليست بالمال أو السارق وإنما المرة تقوم للمال أو عدم تقومه^(١)

وتصير للمال للتقوم هو ما صرح به الجمعية أما الأئمة الثلاثة فيصرون عن هذا المعنى بمسألة المال المحترم، وشروط الردية أن يكون للمال مما يجوز تملكه والظاهر يرون صرون بمثل هذا التفسير فيقولون مال له قيمة ومال لا قيمة له^(٢) وكل هذه العبارات تؤدي معنى واحداً

(١) نتائج المصالح - ٧ ص ٦٩ - بهاء المحتاج - ٧ ص ٢٩ - أسنى المطالب - ٤ ص ١٢٩ - شرح الرطاب - ٨ ص ٩٧ - المعنى ح ١ ص ٢٨٢ - كشاف القناع - ٤ ص ٧٧ - شرح الأزهاري - ٤ ص ٣٦٥
(٢) المعنى - ١١ ص ٣٣٤

ويشترط أو حبيبة فوق شرط الصوم أن يكون الشيء للسرقة مما يحموله الناس ويسدونه مالا يصنعون به ، لأن ذلك يشتر سرته وخطره وعدم من كان مما يحموله الناس فهو تافه وحقيق وحسنه في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها « لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه » ^(١)

ويجوز أن أو حبيبة الصلابة شعبة في اللال تدرك الحد من سارقه وتوصف بغير مدلا من القطع ، ويترتب على رأيه هذا أن لا قطع في اللص والحشيش والقصص والحطب وأشابهها ، لأن الناس لا يحمولون هذه الأشياء عادة ولا يصنعون بها العلم عرتها ووقت خطرها ويسدون اللص بها من باب الحراسة فهذا مصدر تعلقها ، كذلك لا قطع عند أي حبيبة في سرقة التراب والطين والحصى واللص والفسار وما شابهها لصلابتها ^(٢)

ويستند أو حبيبة على عرف الناس وعاداتهم في بيان الشيء التافه من الشيء غير التافه ، على أنه يعلم بأن الشيء التافه قد يصح للصناعة ذا قيمة كالمصنع يصنع منه الشباب ، فإذا أحرقت الصناعة الشيء التافه عن تعلقه كان القطع واحداً في سرقة ^(٣)

ولكن أما يوسف من فقهاء مذهب أبي حنيفة يرى القطع في كل مال محرور تعلق قيمته صاعاً إلا التراب والبرص وفي رواية أخرى عنه إلا في الماء والتراب والطين والحصى وللعرف لأن السارق يسرق مالا متقوماً من حرر لا شبهة فيه ودليل للثبوت والتفوق هو أولاً سوار بيع اللال وشرائه وهو ثانياً وحب صمان القيمة على صاحب اللال ، فكل ما حار به وشراؤه ووجب على عاصمه صمانه فهو مال منقول يقطع فيه إذا سرق من حرره

(١) مغني المحتاج - ٧ ص ٦٧

(٢) مغني المحتاج - ٧ ص ٦٧ ، ٦٨ - شرح منيع القدر - ٤ ص ٢٢٦

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٣٢ مغني المحتاج - ٧ ص ٦٨

(٤) شرح منيع القدير ج ٤ ص ٢٢٧

(٥) - القسرة المحتاج الإسلامي ٢

ويرى أبو حنيفة ومنه محمد من قضاء للذهب أن كل ما يوجد حسنه تاهها
وساخا فلا قطع فيه ، لأن كل ما كان كذلك طامعه ولا يحظر ولا يمتوه الناس .
ولكن غيرها من قضاء للذهب يرون الاعتقاد على الصلابة دون الإباحة لأن
الذهب والفضة والآلئ والمواهر مباحة الخس ولا شك أن فيها القطع ^(١)
ويرى أبو حنيفة أن لا قطع في سرقة ميتة أو حياها لا سدام المالية أى لأنها
لا تعتبر مالا ، ولا في سرقة كتب لا خلاف الطاء في ماليته ، ولا في أدوات
اللاهي من طبل ودف ومرمر وموها لأن هذه الأشياء مما لا يمتوه الناس مادة
أو لأن في ماليتها قصور لكراة الاشتغال بها ^(٢)

ومعد أن حنيفة أن لا قطع في سرقة طير ولا صيد وحشا كان أو غيره
ولا بها علم من الحواجر كالبارى والعقر لأن الطيور والوحوش مباحة الأصل
ولا يتم إحراقها في الناس مادة ولأنها تأتي من طريق الاصطياد وهو مباح فضلا
من أن قول الرسول صلى الله عليه وسلم « الصيد لمن أحده » يورث شبهة والقطع
يبدى بالشبهة كذلك فإن الرسول قال « لا قطع في الطير » ^(٣)

كذلك يرى أبو حنيفة أن لا قطع بها لا يحتمل الادحار ويتسارع إليه العباد
ولا يبقى من سنة إلى سنة . فلا قطع حنيفة في سرقة الطعام الرطب والبقول
والهواك الرطبة واللحم والحر والرياحين وما أشبه ، ولا قطع في سرقة شطرح
ذهب أو فضة أو صلب أو صم لأنه يتأول أن السارق يأخذها لكسرها ، أما
الحرام التي عليها تماثيل فيقطع فيها لأنها لا تعتبر مادة فلا تأويل له في الأحد
المنع من السادة ^(٤) .

لأن ما لا يحتمل الادحار يقل خطره عند الناس فيعتبر تاهها ولا قطع عند

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٦ - مناقب الصالح - ٧ ص ٦٩

(٢) شرح فتح القدير - ٤ ص ٢٣٢ - مناقب الصالح - ٧ ص ٦٧

(٣) مناقب الصالح - ٧ ص ٦٨ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٢ ، ٢٣٢

(٤) مناقب الصالح - ٧ ص ٧٢ - شرح فتح القدير - ٤ ص ٢٣٠ ، ٢٣١

أن حبيبة في سرقة للمصعب وكشف الأحاديث واقعة والشر لأنها تدحر
القرابة لا لتقول ويقصد منها الوقوف على ما يخلق به مصلحة الدين والدينا
والعمل به ولكن أما يوسف يرى القطع وهذه حبيبا كما قلت صانا لأن الناس
يدحرونها ويملونها من هائس الأموال ، أما دافع الحساب والمناظر البصاء
فلا خلاف في الذهب على أن فيها القطع إنما قلت صانا لأن القصد فيها
هو الورق الأبيض^(١)

ويرى أبو حبيبة أن لا قطع في سرقة ما يتبع ما لا قطع فيه كالحلية على المصعب
تلع صانا وكسرقة آتية فيها حر وقيمة الآية تزيد على النصاب ولكن
أما يوسف يحالها ويرى القطع وهو مذهب مالك والشافعي^(٢)

ولكن أما يوسف من قهلاء الذهب يحالها أما حبيبة ويرى القطع فيما
لا يحصل الادحار ويقسارح إليه الفساد لأن السرقة وقت على مال متقوم فيه
حرر لا شبهة فيه ودليل للآتية والتقوم هو حوار البيع والشراء في اللال ووجوب
ضمن القيمة على عاصه ومطلعه^(٣)

ويطلق أبو حبيبة للسائق تطليقا واسما فيرى أن سرقة الثمار المعلقة
في أشجارها أو يحملها لا قطع فيها ولو كانت محررة محاطة أو محاطة لأن الثمر
ما دام في شجرة يقسارح إليه الفساد فلذا قطع الثمر ووضع في جرة ثم سرق
سد ذلك فإن كان قد استحكم حاصه فيه القطع لأنه سار قاطلا للادحار ولا يقسارح
إليه الفساد بالخلاف ، وإن لم يكن استحكم حاصه فلا قطع فيه لأنه مما يقسارح
إليه الفساد ولا يقبل الادحار محالته الراحة ، ويستعين أبو حبيبة في تأييد رأيه
بقول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا قطع في ثمر ولا كثر حتى يؤذيه الحرير
فلذا أوله صلح ثم الحى فيه القطع »

(١) حلق الصالح - ٧ ص ٦٨

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٦ ، ٢٢٦

(٣) حلق الصالح - ٧ ص ٦٩ - شرح فتح القدير - ٤ ص ٢٢٧

والمحصولات الزراعية كالقمح والشعير والبردة هي بمنزلة الثمر الملقى عند
 أى حصة فلا تقطع فيها حتى يؤويها الجرب ويستحكم حافها وهذا يتفق مع ما روى
 عن الرسول صلى الله عليه وسلم من أنه سئل عن الثمر الملقى قال « من أصاب سية
 من دى حافة غير متعدد حمية فلا شيء عليه ومن أخرج شيء منه فعليه عرامة
 مثله ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرب فلعن الله الخس عليه القلع »^(١)
 والمأكلية المياسة التي تنقى من سه إلى سنة فيها القلع عند أى حمية فإن
 لم تكن تنقى من سنة إلى سنة فلا تقطع فيها لأنها تستمر بما لا يقلل الادحار
 ويتسارع إليه الفساد

ولا تقطع أوحية في السمك طرماً كإز أو ملخاً ، لأن الطرى يتسارع إليه
 الفساد وللخ مال تافه مباح الأصل ، ولا تقطع كذلك في الخس لأنه يتسارع
 إليه الفساد ولكنه يقطع في الحل لأنه لا يتسارع إليه الفساد ، ويقطع في الذهب
 والفضة والخواهر والآلآء وفي الحبوب الحافة كلها وفي الطيب والعود والمسك
 وما أشبهه ، ويقطع في السكتان والصوف وما أشبهه ، كما يقطع في الحديد والحاس
 والقصاص وما أشبهه ، سواء كانت آية أو مادة حاشا . وهكذا نستطيع أن نرى
 أن أوحية ممول في عدم القلع على شيئين أولهما الصنعة وعلم المالية ، ومعتبر
 الشيء تافهاً عند أى حمية إذا كان مما لا يموله الناس كالميتة أو كان مما لا يصح
 به الناس لعدم عزته ونفقه حطره وعدم كالتس والمطلب أو كان مما يتسارع إليه
 الفساد ولا يحتل الادحار من سنة إلى سنة ثانيهما : عدم التقوم فكلما كان
 المال متقوماً بصفة مطلقة وغير تافه فيه القلع فإذا لم يكن متقوماً فلا تقطع فيه
 كالحجر والحديد فلا تقطع فيها لعدم التقوم^(٢)

وملاحظ أن إباحة الحس في ذاتها لا تمنع من القلع إذا لم يكن المال تافهاً
 كالفخ والفضة وكلاهما مباح الأصل ولكنه لما لم يكن تافهاً وحده القلع

(١) شرح صحيح العبد ح ٤ ص ٢٢٢ ، ٢٢٨ - نتائج الصائم ص ٧ ص ٦٩

(٢) نتائج الصائم ص ٦٩ ، ٧

أما إذا كان للثلث ثامناً كالمسك وللبحر فلا قطع فيه لتماثته بالعمرة والقطع وعلمه بالتصاغة وليست بإباحة المحس ، وهذا هو رأى الراجح في مذهب أنى حبيبة^(١)

ولا يرى قضاء للذهب الأخرى رأى أنى حبيبة في أن التصاغة تمنع من القطع والقاعدة العامة عدم أن كل ما يمكن تملكه وبحور يمينه وأحد الموصى عنه يجب القطع في سرقة^(٢) ولكنهم احتلوا في تطبيق هذه القاعدة وسببها على حدود هذا الاختلاف ، فلك يرى القطع في كل مال أيا كان ولو كان محترقاً في طر الناس كالباء والخطب وبحور ذلك مما أحله مناح للناس لأنه متناول بحور تملكه وبحور يمينه وأحد الموصى عنه ويستوى بعد ذلك أن تكون مناح للناس أو غير مناح مادام الملقى عليه قد حاربه في حوزة الخاص كما يستوى أن يكون معرضاً لقصاد أو غير معرض^(٣)

ويرى مالك القطع في سرقة الخواارج طيوراً أو سباعاً إذا بلغت قيمة أحدها النصاب ولو كانت لا تبلغ هذه القيمة إلا لتطعيمها الصيد لأن تطعيم الصيد مسعة شرعية فإذا لم تكن مطعة فاقطع إذا بلغت قيمة لحم الطير وريشه النصاب، وإذا بلغت قيمة حبل السبع النصاب ولا تراعى قيمة لحم السبع لكرهته أو لقول محرته وعلى هذا فسارق حبل السبع يقطع وسارق لحمه فقط لا يقطع^(٤)

ويرى القطع في حبل البيت سواء كانت للبيت مما يؤكل أو لا يؤكل، ولكن بعد الدفع وبشرط أن يرد القناع في قيمة الحبل صاماً وإلا فلا قطع^(٥)

ولا يرى مالك النطق في الطيور المحسة كاللبل والنماد وأشبهها إلا إذا كان لحمها وريشها يساوى نصاباً فإن كانت لا تساوى النصاب إلا لإحانتها فلا قطع لأن الإحانة ليست مسعة شرعية^(٦)

(١) خارج الصالح ج ٧ ص ٦٩ - شرح مع القدير ج ٤ ص ٢٢٦

(٢) حاشية المصنف ج ٢ ص ٣٦٧ (٣) شرح الررطاني ج ٨ ص ٩٥

(٤) شرح الررطاني ج ٨ ص ٩٥ (٥) شرح الررطاني ج ٨ ص ٩٥

(٦) شرح الررطاني ج ٨ ص ٩٦

ولا قطع عند مالك في مال غير محترم كالخمر ولحم الخنزير ولو سرقها دمي
مها لمعت قيمتها ، وكأدوات للزنا فلا قطع فيها إلا إذا لمعت قيمتها نصاً
بعد كسرها (١)

ولا قطع في سرقة الكلب مسلماً أو غير مسلّم منها لمعت قيمته لحزمة نعمة .
ولا قطع في الثمر للملق عند مالك ولا في الررع قل حصه فإذا حد الثمر
وحصد الررع فلا قطع في السرقة إلا إذا وصع في الحرين على رأى أو كدس أو كوداً
بعد حصه حتى يصير كالشيء الواحد .

وإذا كانت الثمار في ستان عليه حائط وله علق فسرق منها وهي لا تزال
معلقه في الشجر هيها القطع على رأى ولا قطع فيها على رأى آخر ، والمقاتلون
بالقطع يحصون بأن الثمار أصبحت في حرر ، وإذا كانت الشجرة للثمرة في دحل
النار فالسرقة من ثمرها للملق ، فيها القطع ملاحاة لأن السرقة من حرر (٢)
وإذا سرق ما ليس فيه قطع حاة كونه متصلاً بما فيه القطع اعتبرت قيمة
ما فيه القطع ، وإذا بلغ نصاً قطع السارق كسرقة الخمر في إماء من الذهب ،
والخمر لا قطع فيها ولكن إماء الذهب فيه القطع إذا لمعت قيمته بدون الخمر نصاً (٣)
ويقطع مالك في سرقة المصعب لأنه مال مملوك وبحور بيمة (٤) أما الشهي
فدعه لا يكاد يختلف شيئاً عن منهب مالك إذ يرى القطع في كل مال ولو كان
مخفراً كالطبط والحشيش والخراب وملاح الأصل كالصيد والطيور ولواء أو مرسماً
كثلب كالطعام والثمار والمأكلة

ويرى القطع في المصعب والكتب العلمية والأدبية النافعة للماحة إذا لم
تكن مساحة قوم ورقها وحلدها فإن لمساها قطع به السارق (٥)
ولا يقطع للشاهي في مال غير محترم أي غير متقوم كالخمر والخمر يروى الكلب

(١) شرح الرواق ج ٨ ص ٩٧ (٢) شرح الرواق ج ٨ ص ١٠٥

(٣) شرح الرواق ج ٨ ص ٩٧ (٤) لقوده ج ١٦ ص ٧٧

(٥) أسى الطالب ج ٤ ص ١٤١

وجله للينة قبل دمه ^(١) ولا يقطع الشاخص في الثمر للطلق حتى يؤويه الحرين
فلذا آواه الحرين فيه القطع ، ويقطع الشاخص في آلات القبر وفي آية الذهب
والفضة إنما ملئت قيمة للسروق لصالحا سد كسره أو إصلاحه ^(٢) . وإذا سرق
السارق ما لا يقطع فيه متصلا بما فيه قطع احتوت قيمة ما فيه القطع دون
ما لا يقطع فيه ^(٣)

والقاعدة في مذهب أحد أن القطع واجب في كل مال من النظر عما
إذا كان تاماً أو صلاح الأصل أو مرمعاً لا يتحول كهم يستثنون من هذه القاعدة .
١ - الماء مسروقاً لا يقطع عليه لأنه مما لا يتحول مادة أي أنه لا يباع
ولا يشتري في العادة

٢ - الكدور والملح وفيهما خلاف فمنهما ما لا يقطع يرون القطع فيها
لأنهما مما يتحول عادة والمص لا يرى القطع فيها لأنهما مما ورد بالشرح بإشراك الفاس فيه
٣ - اللحم ويرى المص القطع فيه لأنه يتحول عادة ، ويرى المص أن
لا يقطع فيه لأنه ماء حامد مما أحد حكم للماء

٤ - التراب وحكمه أنه إذا كانت ثقل الرصاة فيه كالمشي يمد للطين
والبناء فلا يقطع فيه لأنه لا يتحول وإن كان مما له قيمة كثيرة كالطين الأرمي
الشي يمد للنداء أو السبل أو الصنع احتمل وجهين أحدهما لا يقطع فيه لأنه من
حسن ما لا يتحول أشبه بالماء والثاني فيه القطع لأنه يتحول عادة ويعمل إلى
الطراب للتعارة فأشبهه العود الهندى ، ولكن ما يصعب من التراب كالطين والفسار
فيه القطع لأنه يتحول مادة

٥ - السرميم لا يقطع فيه لأنه إن كان ممحاً فلا قيمة له وإن كان طاهرأ

(١) أسى الخلاف - ٤ من ١٢٩ - بهاء المصباح - ٧ من ٤٢١

(٢) أسى الخلاف ح ٤ من ١٢٩ - بهاء المصباح - ٧ من ٤٢١

(٣) أسى الخلاف - ٤ من ١٢٩ - بهاء المصباح - ٧ من ٤٢١

فلا يصول عادة ولا تسكر الرضات فيه^(١) ويقطع الشامي ومالك في السرجين الطاهر وفي كل الأشياء الساقة أما أبو حنيفة فلا يقطع في شيء منها

٦ - المصنف - يرى المصنف أن لا يقطع في سرقة وهو قول أبي حنيفة لأن المقصود منه ما به من كلام الله وهو عما لا يجوز أحد الموص عنه ، و يرى المصنف وحرب القطع لأنه مال منقوض وهو رأي مالك والشامي وإذا كان المصنف على عملية تلحق نصاباً وحدها فممن من لا يرى القطع سرقة المصنف لا يقطع في الحلية لأنها تامة لما لا يقطع في سرقة ، وبمضمون يرى القطع لأنه سرق نصاباً من الخلق فوجب قطعه كالأمر سرقة معروفاً ولا خلاف في مذهب أحمد على القطع في سرقة كتب الفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية^(٢)

٧ - الثمر والكثرة - فلا يقطع في الثمار للطفة ولا في سرقة الكثرة وهو حار النعل لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا يقطع في ثمر ولا في كثر » وإذا أحبط النستان بسور فلا يقطع فيما سرق منه لكن إذا كانت بحلة أو شعرة في دار محرمة فسرق من ثمارها نصاباً فيه القطع لأنها سرقة من حر^(٣)

٨ - سرقة الحرم وأدوات الله لا يقطع في سرقة محرم كالخمر والحبر والبيتة ومحوها سواء كان السارق مسلماً أو ذمياً ، وأما آلات الله كالطبول والمرار والشناعة فلا يقطع فيها وإن طست قيمتها بعد كسرها نصاباً لأنها آفة للمصيبة بالإجماع فلا يقطع في سرقتها كالخمر ولأنه يخاف أحدها لكسرها فكان ذلك شبهة تمنع القطع فإن كانت عليها حلية تلحق نصاباً فلا يقطع فيها على رأي وفيها القطع على رأي آخر

وإذا سرق صليبا من ذهب أو فضة فلا يقطع فيه على رأي وهو متفق مع ما يراه أبو حنيفة وفيه القطع على رأي آخر وهو مذهب مالك والشامي والمفروض أن تكون قيمة الصليب بعد كسرها نصاباً فإن كانت أقل من

(١) المصنف - ١ ص ٢٤٧ (٢) المصنف - ١٠ ص ٢٤٩

(٣) المصنف - ١ ص ٢٦٢ ، ٢٦٣

النصاب فلا خلاف في الذهب على علم القطع

وإن سرق آية من الذهب أو الفضة قيمتها نصاب سد الكسر فيها القطع وإذا اتصل بالقطع فيه عما فيه القطع في الذهب رأيين . الأول لا قطع فيها ولو بلغ نصابا وحده لأنه ناسخ لما لا قطع فيه وهو مذهب أبي حنيفة والرأي الثاني فيه القطع إذا بلغ نصابا وحده وهو مذهب مالك والشافعي ^(١)

ومذهب الشيعة الزيدية قريب من مذهب مالك والشافعي صدم أن المال المسروق يلقب عليه بالقطع إذا كان مما يحور النسخ عليه تملكه في الحال فإذا لم يكن يحور له أن يملكه كالخمر والحريز والسكر والميتة وغيرها فلا قطع فيه إذا سرقه من مسلم أما إذا سرقه من دمي فلا قطع إذا سرقه من بلد ليس الذي سكاه فإذا سرقه من بلد لم يسكاه فهناك خلاف في القطع ^(٢) ويرى الزيدون أن لا قطع في سرقة النابت أو في أحده من سنته ولا فرق بين أن يكون شعرا أو زرعاً ^(٣)

ومذهب الطاهريين على القطع في سرقة المال إما كان سواء كان تاماً أو صاح الأصل أو معرضاً للتلف وهم يرون القطع في سرقة كل ثمر وكل كثر متصلاً كان في شجره أو محروراً أو في حرث أو في غير حرث ويرون القطع في كل طعام كان مما يفسد أو لا يفسد ويرون القطع في الزرع إذا أخذ من غذائه أو هو مأثور ^(٤)

ويرى الطاهريون القطع في سرقة الطير كلما كان مملوكاً للمخفى عليه وفي سرقة الصيد كلما تملكه المخفى عليه ^(٥)

(١) المص ج ١ ص ٢٨٢ ، ٢٨٤ - كتاب النصاب ج ٤ ص ٧٨

(٢) شرح الأركان ج ٤ ص ٣٦٥ ، ٣٦٦

(٣) شرح الأركان ج ٤ ص ٣٦٩

(٤) المحل ج ١١ ص ٢٢٢ (٥) المحل ج ١١ ص ٣٢٣ ، ٣٨٣ .

ويروى القطع على من سرق مصحفاً أو كتباً من كتب العلوم^(١)
ويروى القطع على من سرق حلياً أو عصاً أو دها ومن سرق دراهم فيها
صور وأصنام إذا بلغت قيمتها ثماناً صد الكسر^(٢).

ولكن الظاهر من لا يروى القطع في سرقة الخمر والخمر وأما اليتيمية فليس
فيها لأن خلدتها باق على ملك صاحبها يدسه فيصع به ويبيعه^(٣) وظهر من هذا
أن الظاهريين يرون ما يراه مالك والشافعي من قطع السارق إذا سرق ما يجب
فيه القطع متصلاً بما لا يحصى من القطع.

٦٠٨ - ثانياً - أنه يكون للمال محرراً يشترط جميع جهاء الأصهار
الذين تدور عليهم الفتوى أن يكون للمال محرراً محرراً لوجوب القطع في سرقة
ولا يحالهم في ذلك إلا الظاهريون وطائفة من أهل الحديث حيث يروى القطع
على السارق إذا سرق ثماناً ولو من غير حرر وأن اشتراط الحرر باطل بيقين
لا شك فيه وشرح لما مآذن الله تعالى^(٤).

والأصل في اشتراط الحرر عدم بشرطه ما روى عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن رابع بن حديج أنه قال « لا قطع في ثمر ولا كثر » رواه الجماعة
وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده قال مثل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الثمر الملق قال « من أصاب منه سبية من دى حاجة غير متعدد حية فلا شيء »
عليه ومن خرج شيء عليه عرامة مثليه والفقوة ومن سرق منه شيئاً صد أن
ثوبه الحرير ملغ ثمن الخن عليه القطع » رواه النسائي وأبو داود وفي رواية
قال سمعت رجلاً من مريّة يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحريرة التي
توحش مراتبها قال « فيها ثمنها مرتين وصرب مكال وما أسد من عطيه عليه
القطع إذا ملغ ما يزيد من ذلك ثمن الخن » قال لا رسول الله طائر وما أحد منها
في أكاسها قال « من أحد معة ولم يتعد حية طيس عليه شيء » ومن احتمل
عليه ثمة مرتين وصرب مكال وما أحد من أحراره فمعه القطع إذا ملغ ما مؤحد

(١) المجلد ١١ ص ٣٣٧ (٢) المجلد ١١ ص ٣٣٨

(٣) المجلد ١١ ص ٣٣٠ (٤) المجلد ١١ ص ٣٣٧ - نهاية المصنف ج ٧ ص ٣٧٥

من ذلك نفي الخن « رواه أحمد والنسائي ولا يرواه غيره من أئمة مائة مائة ورواه الله
آخرون » وما لم يبلغ نفي الخن فيه علامة مثليه وحالات مكال (١) «
ويرى جمهور الفقهاء أن رسول الله منع القطع في الثمر الملق وحريصة الحل
حتى إذا آواه للراح أو الحرث فاقطع فيما لم يبلغ نفي الخن وأنه عليه السلام علق
القطع بإيواء الراح والحرث وللراح حرر الإبل والغنم والحمير والحرث
الثمر مثل ذلك على أن الحرث شرط في القطع وهو حق هذا فإن ركن السرقة
هو الأخذ على سبيل الاستعلاء والأخذ من غير حرر لا يحتاج إلى استعلاء فلا
يصح ركن السرقة كذلك فإن القطع وحسب لصيانة الأموال على أربابها قطعاً
لأطعام السراق من أموال الناس والأطعام إنما يميل إلى ماله خطر في القلوب
وعبر الحرث لا خطر له في القلوب عادة فلا يميل لأطعام إليه فلا حاجة إلى
صيانته بالقطع (٢)

٦٠٩ - ومن التيق عليه أن الحرث موعان

١ - حرر بالملك وحرره بغيره وهو عبد مالك أما عبد أبي حبيبة
فحرر للكان هو كل قمة معذرة للأحرار بمسوة الدحول فيها إلا بلدين كالدور
والخرايت والحليم والعساطيط ورواتب اللواشي والأعنام وشترط أبو حبيبة
في الحرر ملكان أن يكون مكاناً مديناً سواء كان ماله معلقاً أم مفتوحاً وسواء
كان له ملك أم لا ، لأن البناء قصد به الأحرار كيما كان (٣)
ولا ينقطع مالك أن تسكون للراش والرواتب والحرث والراح مدينة
أو مسورة بل تنشر حرراً بمجرد إعتاد السكان لحفظ لللال أو الاعتقاد على حفظ

(١) مل الأوطار ٢ ص ٣٩

(٢) منافع الصالح ٧ ص ٧٣ - أسى المطالب ٤ ص ١٤١ - المصحح ١ ص

٢٤٩ - شرح الزرقاني ٨ ص ٩٨

(٣) منافع الصالح ج ٧ ص ٧٣ - شرح معاني الآثار ٤ ص ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٦

للأهل فيه دون حاجة لإحاطة المكان فيه سناء أو سور أو ما أشبه^(١)
أما عند الشاخص وأحد طرحرر المكان هو كل مكان ملحق بمد لحظ
للأهل داخل الممران كالبيوت والحدكاكين والخطائر^(٢)

حررر المكان لا يكون كذلك عددها إلا إذا توفرت فيه شروط أولها أن
يكون في الممران فإن كان المكان خارج عمارة القلعة أو القرية أو ممصلا
عن منابها ولو مستان مهوليس حرراً بالمكان الثاني أن يكون ملحقاً بهذا
كان ماله معتوقاً أو ليس له مالاً أو كان محتاطه بآ أو تهدم جزء منه مهوليس
حرراً ، ولا يشترط أن يكون المكان مهيأ بالحجارة أو القلعة بل يكفي أن
يكون محلة تتفق مع المتعارف عليه وما حرت به العامة فالمسكن تنق من
الحجارة أو الطين أو الخشب والخطيرة قد تنق من الطين أو الخشب أو القصب أو الخشب^(٣)
والحررر بالمكان عند الشيعة الزيدية هو كل مكان محصن كالبيوت والرمد
والزجاج بحيث يمنع الخارج من الدخول وإن لم يمنع الداخل من الخروج ويكفي لاعتبار
المكان محصناً أن يكون عليه حصار أو حيام أو ررب أو قصب أو بيت شعر
ويجوز أن يكون حوله حندق على رأي وبحث أن يكون له باب فإذا كان
كذلك فهو حررر سمه فإذا لم يكن عليه باب فلا يكون حرراً إلا محارس^(٤)

٢- ممرز بالمحافظة أو ممرز صره . هو عدد أي حبيبة كل مكان غير معد
للإحراز يدخل إليه بلا إذن ولا يمنع منه كالمساحد والطرق وحكمه حكم الصحراء
إن لم يكن هناك حافظ أي أنه لا يعتبر حرراً فإن كان هناك حافظ فهو حررر
ولهذا سمي حرراً بغيره حيث تنوق صيرورته حرراً على وجوده وهو هو المحافظ^(٥)

(١) شرح الررراني ج ٨ ص ٩٨ ، ١٠٠ - المنوقه ج ١٦ ص ٧٩ - نهاية المنوقه
ج ٢ ص ٣٧٠ (٢) المصنوع ج ١ ص ٢٥ وما بعدها - كتاب الصانع ج ٤ ص ٨٩
أسس المطالب ج ٤ ص ١٤١
(٣) أسس المطالب ج ٤ ص ١٤١ ، ١٤٢ - المصنوع ج ١٠ ص ٢٤٩ ، ٢٥٢ - كتاب
الدررر ج ٤ ص ٨٩ ، ٨٢
(٤) شرح الأرمطار ج ٤ ص ٣٧٠ (٥) ملاحق الصانع ج ٧ ص ٧٣

من تمطلت سيارته في الطريق العلم فتركها ملا حافظ عندها فهي في غير حرر وإن تركه عندها من يحفظها فهي في مكان محرر بالحفاظ ، والسعد ليس مكاناً مطلقاً للال ولا يتوقف التحول فيه على إن ما ملا يعتبر حرراً نفسه إلا فيما يتعلق بالأشياء اللازمة له كالخمر والقاذيل وما أشبه من دخله للصلاة وسه متاع موصيه بموارده فإن التنازع يكون محرراً بالحفاظ فإذا تركه صاحبه في للسعد سرق فلا قطع فيه لأن للسعد ليس حرراً نفسه ولأن الحفاظ لم يكن موحداً وقت السرقة لم يكن التنازع محرراً أما إذا سرق التنازع في حالة وجود الحفاظ فاقطع واحب في السرقة إذا توفرت أركانها ومن الأمثلة على ذلك حادثة صموئيل قد كان دائماً في للسعد بوجود رداءه فسرقه سارق قطع الرسول يده أما مالك والشافعي وأحمد فيرون أن الحرر بالحفاظ هو كل مكان محرر بالحفاظ سواء كان مطلقاً لأحرار المال كاليوت أو غير مطلقاً للمال كالمساحد والطرق والمصغراء^(١)

ويرى أبو حنيفة أن ما يعتبر حرراً نفسه لا يشترط فيه وجود الحفاظ لصيرورته حرراً ولو وجد فلا حرة لوجوده بل هو والعلم سواء ، ذلك أن كل واحد من الحررين يعتبر نفسه على حياته بلون صاحبه فإذا سرق شخص من حرر بالمسكان قطع سواء أكان ثمة حافظ أم لا وسواء كان الحرر له مات مطلق أم لا مات له ، وإذا سرق من حرر سيده قطع إذا كان الحفاظ قرصاً منه بحيث يراه سواء كان الحفاظ دائماً أم متقطعاً لأنه يقصد الحفاظ في الحلالين ، ويرتب أبو حنيفة على اعتبار كل حرر نفسه نتيجة هامة هي أن الحرر بالمسكان إذا احتل « وهو لا يحتل عنه إلا بالإن للسارق في دخول الحرر » فلا يمكن اعتباره حرراً بالحفاظ ولو كان في الحرر حافظ مطلقاً^(٢)

أما الأئمة الثلاثة فلا يرون اعتبار كل حرر نفسه ويحور عنهم أن يكون

(١) للنسح ١ ص ٢٥١ - أسى الطال ٤ ص ١٤١ ، ١٤٣ - شرح الزردان ١٠٣ ، ١١٠ ص ٧٢ (٢) متاع الصالح - ٧ ص ٧٢ ، ٧٤

أخروى وقت واحد حرراً بالمكان وفيه حائط فإذا احتل الحرر بالمكان كان حرراً بالحائط ومثل ذلك أن يؤذن لشخص مدحول بيت فيسرق أمتعه عليها حائط فيقطع لأن مكان السرقة وإن لم يكن حرراً بنفسه فهو حرر بالحائط^(١) على أنها يجب أن ملاحظ أن الأئمة الثلاثة لا يقتضون على ما يحمل محرر للكان ذلك يرى أن حرر للكان لا يحمل إلا بالإذن للشارق مدحول الحرر وهو رأى أنى حنية^(٢).

والظاهر أن الشبهة الزيدية ترى رأى الشافعى وأحدى أن الحرر يطل وفتح الباب والنقب والإذن^(٣)

أما الشافعى وأحمد فيريان أن الإذن للمدحول والنقب وفتح الباب كل منها يحمل محرر للكان ويحطه غير حرر ما لم يكن حائط فإنه يكون حرراً بالحائط^(٤) ويرى مالك وأبو حنيفة أن للكان يتم حرراً بالحائط كلما كان الشيء للسروق واقفاً تحت نصر الحائط ومستوى أن يكون الحائط مستقيماً أو دائماً لأنه وحد الحائط ويقصده في الحالين^(٥) ولأن النائم عند مناعه يتم حائطاً في العادة ويشترط للملكية أن يكون الحائط مميماً فإن كان صميراً أو محنواً فلا يتم وجوده ولا يكون الشيء محرراً ولا يشترط الحفنية هنا الشرط ، ويستثنى للمالكين والمخضون من هذه القاطعة سرقة السم في الراعى فلا قطع على سارقها لتشتت السم وصورة خطها أثناء الرعى على رأى للملكية ولأن

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٢ أسى للطلاب ج ٤ ص ١٤٣ للمصحح ١
ص ٢٥٣ ، ٢٥١

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤١ (٣) شرح الأذهر ج ٤ ص ٣٧ ، ٣٧٢
(٤) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٣٠٥ ، ٣٠٦ - أسى للطلاب ج ٤ ص ١٤٧ للمصحح ١٠
ص ٢٩٨ ، ٢٩٩

(٥) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠١ وكذلك لجنة الفقهاء - مناهج الصالح ج ٢
ص ٢٢ - حاشية ابن عاتق ج ٢ ص ٢٨٠

الرامي لا يقصد الحائط وإنما يقصد الرمي على رأى الحصة^(١)

ومذهب الشيعة قريب من مذهب الحنفية فهم على رأى الراحح يشتركون
للصان محرراً بالحائط إذا كان ثمة حائط سواء كان متيقظاً أو نائماً وإن كان
مغمضاً يشترط أن يكون قطعاً^(٢)

أما الشافعي فيحتر للسان محرراً بالحائط كلما كان الحائط من مالى به قوته
أو لاستوائه بهو حيث إذا استوائ أسمع ويشترط في الحائط أن يكون من
البناء المسمى بمحيطه وأن يديم ملاحظته وللرأى من إدامة للملاحظة أن لا يشتمل
عنه سوم ولا غيره مما يشتمل من الملاحظة والقصود الإدامة للتعاطف والمقارنات
المارة أثناء للملاحظة لا تفتح في الأحرار على المشهور للمعرف فإذا فعل فسرق
قطع في الأصح والقصود من القرب أن يقع للسرق تحت صر الحائط وأن
يكون الشيء محتمل بالملاحظ وأن يكون للحائط بحيث يراه السارق حتى
يبتعد عن السرقة إلا في موضعين كان في موضع لا يراه السارق اعتبر للسرق غير محرر
وإذا كان الحارس من لا يلقى به لعدم قوته أو لعدم استوائه كأن يكون
في صحراء فلا يسمع صوته أحد فلا يعتبر الشيء محرراً وإذا نام الحارس فلا يعتبر
الشيء محرراً إلا إذا كان يمس الشيء للسرق كعداء مثلاً أو عمالة أو يتوسد
كحطب أو مرائش أو يركب عليه أو يلصق به

وإذا كان هناك رحام يمنع من وقوع صر الحارس على الشيء باستعرا
وفي أى وقت شاء اعتبر الشيء غير محرر^(٣).

ويحتر أحد للسان محرراً بالحائط كلما وجد فيه حائط إذا كان صغيراً أو
كبيراً صغيراً أو قوياً ولا يشترط في الحائط إلا عدم التصريح كأن ينام أو
يشتمل من الملاحظة ويجب أن يكون بحيث يقع صره على الشيء فإذا فرط في

(١) شرح الزواي وحاشية القضاة ج ٨ ص ١٠١ - شرح معتمد ج ٤ ص ٢٤٦

(٢) شرح الأرملة ج ٤ ص ٢٢

(٣) أسنى اللغات ولفظه عذاب الرمل ص ١٤٢ - نهج المصاح ج ٧ ص ٤٢٩

وما مدعا - للذهب ج ٢ ص ٢٩٦

للمحافظة على حرر وكذلك إذا لم يملك متوقفاً الشيء أو متسككاً عليه أو يملك فيه أو يملكه^(١)

ويرى الشافعي وأحد أن الدور للمعرفة عن العمران والدور التي في النساين والطرق والصعراء لا تعتبر حرراً بنفسها ولو كانت حصينة وإنما تعتبر حرراً بالمحافظة إذا كان فيها أهلها أو حافظ ملاحظ سواء كانت مغلقة أو مفتوحة فإن لم يكن بها حافظ فليست حرراً ولو كانت مغلقة فإن كان بها حافظ فأنهم وهي مغلقة فهي حرر بالمحافظة فإن كانت مفتوحة فليست حرراً^(٢)

وما يقال من الدور ينطبق على كل الأمكنة للخدمة لحفظ المال المأخوذة عن العمران كالاصطبلات وحظائر اللواشي والأصنام والأحران فإنها لا تعتبر حرراً بالسكان وإنما تعتبر حرراً بالمحافظة^(٣)

وقد قلنا من قبل إلى الشافعي وأحد يشترطان في الحرر نفسه أن يكون مملوكاً لحفظ المال دون حائط في العادة ويترتب على هذا التعريف أنهما يشترطان الحياض والصلاب وما أشبه إحراراً بالمحافظة لا بنفسها وحسبها أن العادة حرت بأن تحرر هذه الأشياء بالمحافظة وعلى هذا فإذا نصبت الحيمة وكان فيها حافظ فأنهم هي محررة به فإن لم يكن فيها فأنهم وكانوا حارحاً من ملاحظتها فهي محررة وإن لم يكن فيها ولا غيرها حافظ فسرقت منها شيء فقد سرق من غير حرر وهذا هو الحكم سواء صرحت الحيمة بين السالكين أو في مكان بعيد عن العمران^(٤) أما مملوك وأبو حنيفة فيعتبران الحياض إحراراً بنفسها فإذا صرحت الحيمة فسرقت منها شيء فهي القطع سواء كان هناك حارس أم لم يكن^(٥)

(١) كتاب النجاش ح ٤ ص ٨١ وما بعدها - الألفاظ ح ١ ص ٢٥١ وما بعدها

(٢) أسس المطالب ح ٤ ص ١٤٤ - جهاد النجاش ح ٧ ص ٤٢٩ - اللي ح ١

ص ٧٥١ - كتاب النجاش ح ٤ ص ٨١

(٣) جهاد النجاش ح ٧ ص ٤٣١ - أسس المطالب ح ٤ ص ١٤٤

(٤) أسس المطالب ح ٤ ص ١٤٤ - كتاب النجاش ح ٤ ص ٨١ - اللي ح ١ ص ٢٥١

(٥) مدافع النجاش ح ٧ ص ٢٤ - شرح الرضا ح ٨ ص ٩٩

وعند الشيعة الزيدية أن الخيام تعتبر حرراً نفسها ما دامت مطاة تحب ما بداخلها فإذا كانت مملوكة وهي التي لا سحاب لها ولا تحب ما بداخلها فلا تكون سرراً إلا بالحفاظ^(١)

وما يراه الفقهاء في اعتبار المكان حرراً لنفسه ولو لم يكن به حافظ يتفق مع ما جاء به القانون المصري من التشديد في السرقة من البيوت المسكونة أو المدة للسكن فقد شددت العقوبة للسرقة من هذه الأماكن سواء كان فيها حافظ أم لا ، كذلك يتفق القانون المصري مع ما يراه مالك وأبو حنيفة من أن الحرر لا يحتل حنق الباب أو القف وإنما يحتل بالإنس بدخول الحرر فهو سرق شخص من بيت مغلوب أو مفتوح الباب فقد سرق من بيت مسكون أو معد للسكن ولكنه لو سرق من مسكن أدنى له مدحوله فلا يعتبر التشديد في هذه الحالة وما يراه الشافعي وأحمد في البيوت المبيعة عن العبرانيين يقترب مما جاء به القانون للمصري من البيوت والمخيمات العامة فإنها لا تعتبر من المساكن إلا إذا كان حيث بها أحد

ويختلف الفقهاء المائلون للحرر في حكم سرقة من الحرر يرى أبو حنيفة في حالة سرقة الحرر بالمسكن أن سارق الحرر أو مصله لا يقطع لأن السرقة تقتضي الإحراج من الحرر ومن الحرر ليس في الحرر فلا إحراج ، فمن سرق باب النار أو حجارة من حائطها لا يسرق من حرر ولو أنه سرق من الحرر ومن يسرق فسطاطاً مصروباً وهو حرر مصله عند أبي حنيفة لا يقطع لأنه سرق من الحرر ولم يسرق من الحرر ، يعكس ما لو كان الفسطاط غير مصروب ومحواره شخص محرره فإن الفسطاط يحسبه لأن السرقة تكون من حرر بالحفاظ^(٢) . أما الأئمة الثلاثة فيرون قطع من سرق كل الحرر أو مصله لأن من الحرر معتبر محرراً بإقامته بالحائط محرر سائته والباب محرر نثنيته والفسطاط وهو

(١) شرح الدرر ج ٤ ص ٣٧١

(٢) نتائج الصالح ج ٤ ص ٧٤ - شرح مع القدير ج ٤ ص ٢٤٦

(٣) - المصريح الحائى للإسلام (٢)

حرر نفسه عند مالك محرر بإقامته فن سرق حطارة من الحائط أو سرق باب
مدخل أو سرق المسطاط المصوب قطع في سرقته^(١)

أما إذا كان للمال محرراً بالحائط فأحد الحائط ومعه المال كسرقة حمل مام
عليه راكمه فلا قطع فيها عند الجميع لأن يد الحائط لم ترل من الحبل فإذا استيقظ
الحائط سد ذلك والفعل احلاس إذا أزيلت يده من الحبل ، وسأل أبو حنيفة
المسألة بتعليق آخر وهو أن الحبل محرر بالحائط فإذا أحدا حيا فهو كما لو سرق
أحرار الحر^(٢)

أما إذا أرل النائم من الحبل لم يدين قطع وأحد الحبل يعى سرقة يقطع فيها
عند أبي حنيفة ومالك وأحد ولكن الشافعيين اختلفوا في هذه فرأى بعضهم
القطع ولم يره البعض الآخر مع أن تطبيق قواعدهم يقتضى القول بالقطع^(٣) .

ومذهب الشيعة الريدية يتفق مع مذهب أبي حنيفة في هذه المسألة فهم يرون
من سرق من الحر لا يقطع لأنه محرر به على غيره وليس هو في ذاته محرراً
فمن سرق الباب لا يقطع فيه إلا إذا كان مكلاً أى مركباً من داخل بحيث
يصير فاحل الحر ، وإذا سرق فقد سرق من الحر^(٤)

والقائلون بالحرر متفقون على أن الحرر يسل بالإذن بدخوله وأن هذا
الإذن قد يكون صريحاً وقد يكون صمياً إلا أنهم اختلفوا فيما يعتبر إذاً وما لا يعتبر
إذاً وفيما يسل من الحر وما لا يسل هذه هي آراء الفقهاء في الحرر واحتلافاتهم
ويمكن أن نستظهر آراء الفقهاء ومدى اختلاف آرائهم في التطبيقات الآتية .

إذا كان الإنسان مدبراً في وسط الممران فأحد لآخر بدخول هذا المدبر
فسرق منه شيئاً فبرى أبو حنيفة أن لا قطع ولو كان في الدار حائط يحفظ الشيء

(١) شرح الرررقاق - ٨ ص ٩٩ - أسس الطالب - ٤ ص ١٤٧ - المعنى ح ١ ص ٥

(٢) معاني الصائغ - ٧ ص ٧٤ - المعنى ح ١ ص ٢٠٣ - شرح الرررقاق وحاشيته

الشفاى ص ١١

(٣) كتاب الصائغ ح ٤ ص ٨٩ - أسس الطالب ح ٤ ص ١٤٧ - معاني الصائغ ح ٧ ص ٢٣

(٤) شرح الأرهلق - ٤ ص ٣٧

للسروق أو كان صاحب اللؤلؤ يتوعد السروق أو ينام عليه لأر القمار حرر نفسها فلا تكون حرراً بالمخاط وقد خرج من أن تكون حرراً بالإذن للسارق مدحولاً فالأخذ من غير حرر ولا قطع فيه^(١).

ويرى مالك أن الإذن يبرح القمار من أن تكون حرراً نفسها ولكنها تكون حرراً بالمخاط إذا كان هناك مخاط وإذن بالسرقة من حرر بالمخاط وفيها القطع ويستوى أن يكون المخاط للشيء السروق مائماً أو متيقظاً مادام للشيء واقفاً تحت نصره^(٢).

ويرى الشافعي وأحمد ما يراه مالك من أن القمار تكون حرراً بالمخاط إذا كان هناك مخاط للشيء السروق شرط حوام للاطلاع على ما سنا فيما سبق فإن قام المخاط فلا يستبرح حاصلاً للشيء إلا إذا توعد الشيء أو التفت به أو لسه^(٣) ويرأى الشيعة الريدية تنفق مع رأى مالك وإن كان بعضهم يرى رأى الشافعي وأحمد^(٤) ولا خلاف بين القائلين بأن الحرر يكون حرراً بالمخاط في أنه لو كان الشيء السروق بعيداً عن المخاط ولا يقع نصره عليه فإن السرقة تكون من غير حرر ، حيث أن القمار حررت بالإذن من أن تكون حرراً نفسها ، ولأن الشيء السروق لم يكن محرراً بمخاط ، ويمكننا أن نقيس على التل السارق كل حرر آخر مما يستبرح حرراً بنفسه

وإذا أذن إنسان لآخر مدحول ماله الميذ عن الممران ، فالحكم عند أى حبيبة لا يختلف عن الحالة السابقة لأن الت حرر نفسه ولا فرق عند أى حبيبة بين أن يكون داخل الممران أو خارجه ولأن الحرر سفل بالإذن عند أى حبيبة ولو كان فيه مخاط ولأن وجود المخاط في حرر نفسه لا اعتبار

(١) ملاحق الصالح ٧٠ من ٧٢ ، ٧٤ - شرح فتح القدير ٤٠ من ٢٤١

(٢) شرح الرردافى ج ٨ من ١٠٩ ، ١٤٠

(٣) أسى المطالب ٤٠ من ١٤٢ ، ١٤٧ - القلي ١ من ٢٥ ، ٢٥١

(٤) شرح الأوهام ج ٤ من ٣٧

له ، والحكم عند مالك لا يختلف عن الحلق الساقطة لأنه لا يفرق بين القتل
 بالراحلة في العمران والمخارعة عنه فالتيت حرر نفسه في كل حال وإذا طل
 الحرر بالإذن فهو حرر بالخاص كالمأخذ والمأخذ ، أما عند الشافعي وأحمد
 فالتيت لا ينتز أصلاً حرراً نفسه لعمده عن العمران ، والإذن بدخوله كمدم
 الإذن لا أثر له ، ولا يقطع في السرقة من مثل هذا البيت إلا إذا كان ثمة حافظ
 على التصديق الذي سبق بياحه عندما تعرضنا للحافظ والبيوت المخارعة من
 العمران ، والمخالعة أن البيت السيد عن العمران لا ينتزعه عن الشافعي وأحمد
 حرراً نفسه بأي حال وإنما ينتز حرراً بالخاص إذا وجد الحافظ^(١)

ورأى الشيعة الرائدة وهذه المسألة يتفق مع رأيهم في المسألة الساقطة لأهم
 لا يفرقون بين ما دخل في العمران وما خرج عنه وإذا أدب فسرق إذاً خاصاً
 في دخول القمار السكائنة في العمران وكان مباحاً عرف مقعة أو حرائن مقعة
 فسرق من هذه الغرف المقعة أو من الحرائن فبطلت أو حبيطة أن لا قطع على
 السارق مادام المكان السروق منه حرماً من القمار المأذون ودخولاً لأن القمار
 الواحدة حرر واحد ، والإذن بدخول بعض الحرر وهو إذن بالدخول في
 الحرر ، وإذا سرق من مكان معلق فقد سرق من مكان مأذون له في دخوله
 وقد طل بالإذن أن يكون حرراً فالسرقة من غير حرر ولو كان هناك
 حافظ^(٢) ورأى الشيعة الرائدة تتفق مع رأي أبي حنيفة^(٣) إلا إذا كان
 حافظ فيجب انقطع

وفي مذهب مالك رأيان أحدهما يرى عدم القطع لأن الإذن سطل الحرر
 والثاني يرى القطع على أن أصحاب الرأي الأول يرون القطع إذا كان ثمة حافظ^(٤)

(١) أسس المطالب ج ٤ ص ١٤٣ - كتاب الصاع ج ١ ص ٨١ - بهاء النجاشي
 ص ٤٢٩ - المسح ج ١ ص ٢٥١

(٢) مناقب الصائغ - ج ٧ ص ٧٤ (٣) شرح الأرملة - ج ٧ ص ٣٧٢

(٤) شرح الزدناقي - ج ٨ وملتقى الشافعي ص ١٤٤

أما الشامي وأحد فريقان قطع السارق ولو لم يكن هناك حائط لأن الإذن لا يطل الحرر فيما هو معلق ولم يصرح للسارق بدخوله وعلى هذا فإن الإذن إذا أطل بمص الحرر فإنه لا يطل المص الآخر وهرق أحد في حالة حصول السرقة من صيف بين ما إذا كان للصيف قد منع قراه أم لا فإن كان سمعه قراه فسرقه قدره فلا قطع عليه وإن لم يمنعه قراه فعليه القطع^(١)
ومذهب الشيعة الريدية كذهب مالك والشامي^(٢)

أما إذا كانت الدار خارج للعرس فلا يحتاج الحكم عند أي حيفة ومالك والشيعة الريدية أما عند الشامي وأحد فلا يقطع السارق إلا إذا كان هناك حائط لأن الدار لا تقتدر عدما حرراً نفسها وإما تقتدر حرراً بالحائط وإذا كان للسكان للسروق منه معلاً لحفظ لئال وما يؤذن للناس بدخوله إذاً عاماً كبيت طيب قابل فيه مرصاه أو عالم يحاصر فيه الجمهور فسرق السارق من مكان محصور عن العامة وغير مسموح بدخوله فالحكم على المصطلح السابق بأنه في البيوت للأدوين بدخولها إذاً خاصاً إلا أنهم في مذهب مالك يرون رأياً واحداً دون خلاف وهو قطع السارق ولو لم يكن حائلاً وسمى أن يعلم أن ذلك هو حكم السرقة الحاصلة في وقت الإذن فإن حصلت في وقت غير مأدوين فيه بالدخول فمقوتها القطع حتى عند أي حيفة^(٣)

والخلافات العامة التجارية والخلافات المدة لحفظ المال كالحالات التجارية والمدايق واللثام وما أشبه، إذا سرق منها أثناء الليل فيها أي أثناء الإذن بالدخول فلا قطع في السرقة في رأي أي حيفة ولو كان على السرقات حارساً أما إذا كانت السرقة في وقت غير مأدوين فيه بالدخول كأن كانت بعد علق الحبل أو في الليل هيها القطع^(٤) ويرى مالك والشامي وأحد القطع إذا كانت السرقة في وقت

(١) أسق المطالب - ٤ من ١٤٦ ، ١٤٩ - التي - ١٠ من ١٥٧

(٢) سرح الارطال - ٤ من ٢٧٢ (٣) تراجم المراجع الساحة

(٤) سرح مع القدر ح - ٤ من ٢٤٦ - طابع المصالح ح - ٧ من ٢٤

الإذن وكان ثمة حافظ فإذا لم تكن حافظ فلا قطع إلا إذا حصلت في غير وقت الإذن ، ويرى مالك والشافعي القطع فيما يسرق من أوعية الخلات التجارية وقت الإذن ولو لم تكن عليها حافظ حاص لأنها تمنع عادة ماعين الخيرات وملاحظتهم تعتبر محررة بالحافظ^(١)

ويستتر الفقهاء الحما من الخلات للمدة لحفظ المال فهو حرر نفسه إذا سرق منه وقت الإذن بالاحوال فلا قطع من السرقة ولو كان هناك حافظ على رأى أئمة حنيفة ، وفي السرقة القطع إذا كان هناك ثمة حافظ على رأى الشافعي وأحمد ، أما مالك فيرى القطع إذا دخل السارق وقت الإذن إذا دخل بقصد السرقة ولو لم يكن هناك حافظ فإن لم يقصد السرقة ثم سرق قطع إذا كان حارس^(٢) وإذا كان المحل غير معد لحفظ المال كالمساحد فيرى أبو حنيفة أنه حرر بالحافظ ولا يكون حرراً نعمه حتى فيما يلزم بالضرورة لأداء العرص الذي أنشئ من أجله المحل ، فحصر للسعد وقناده وما فيه من ثروات كهربائية أو سائر أو أسلحة أو مصاحف كل ذلك إذا سرق فلا قطع فيه إلا إذا كان حافظ لأن للسعد لم يعد أصلاً لحفظ المال ، وإذا دخل أحد الصليب للسعد وترك أمتته دون ملاحظة فلا قطع في سرقتها لأنها سرقت من غير حرر أما إذا كان يلاحظها فسرت منه في السرقة القطع لأن السرقة من حرر بالطرز ولقد حاول بعض الخصميين أن يعلل عدم القطع في سرقة أدوات المسعد بأنها مال موقوف لا مالك له ولكن الرأي اراجح أن عدم القطع جمع لاسلام الحرر^(٣)

(١) أسس المطال ج ٤ ص ١٤٣ ، ١٤٩ - شرح الزرقاني وحاشيته الشافعي ص ٩٩ ، ١٠٣ ، ١٠٤ - كتاب الصلح - ج ٤ ص ٨١ وما بعدها

(٢) شرح الزرقاني ص ١٠٢ ، ١٠٣ - أسس المطال - ج ٤ ص ١٤٦ ، ١٤٩ - أسس ج ١ ص ٢٥٣ - كتاب الصلح - ج ٤ ص ٨٢ - مدائع الصلح - ج ٧ ص ٧٤ - شرح صحيح البدر - ج ٤ ص ٢٤١ ، ٢٤٢

(٣) حاشيته ابن عابد ج ٣ ص ٢٧٦ - شرح صحيح البدر - ج ٤ ص ٢٤٢ - القرمي ج ٣ ص ٢٢١ - مدائع الصلح - ج ٧ ص ٧٤

ويرى مالك أن السعد في أصله ليس حرراً بمعنى ولكن بناء للسعد بمعنى أدواته المدة للاستعمال فيه كالخصر والنسب والمقابل كل ذلك يعتبر حرراً بمعنى المالحظ معتبر حرراً بمعنى ، وباب السعد حرر بمعنى ، وسقف للسعد حرر بمعنى ، وقادله محررة بنفسها وهكذا ، فمن سرق من مائة للسعد أو أدواته المدة للاستعمال فيه فقد سرق من حرر بمعنى ولا يشترط أن يخرج مما سرق من باب السعد بل يكفي أن يربط الشيء عن مكانه لأن كل شيء معتبر حرراً مستقلاً بمعنى ، فإذا أزال النسايط عن مكانه تمت السرقة دون حاجة لأن يخرج به من الباب ، وإذا أزال حشة من السقف تمت السرقة دون حاجة للخروج من الباب وهكذا أما الأموال التي توصل في للسعد بمعنى مؤقعة ككلاس المصليين وأحذتهم وحصير أو سعادة يحصرها أحد المصليين ايصل عليها هو أو غيره فسرقة هذه وأمثالها لا قطع فيها لأن السعد لم يعد لحفظ المال أصلاً ، لكن إذا كان عليها حارس يلاحظها فعندها القطع لأن السرقة تحدث من حرر المالحظ^(١) وهرق بعض المالكية في أدوات السعد بين المثلث والمسر منها والمثلثود بمعنى إلى بعض كالمقابل المسمرة المشدودة بالسلاسل والبلابل المثلث والحصر المسمرة أو المحيط بمعناها في بعض فهدى في سرقتها القطع أما غير المثلث فلا قطع فيه

وعند الشافعي أن السعد في أصله ليس حرراً بمعنى^(٢) ولكنه معتبر حرراً بمعنى فيما حمل لممارسته كالبناء والسقف ولتخصيصه كالأبواب والشاياتك ولزنته كالباب والمقابل المدة للرصة ، فمن سرق شيئاً محمولاً للمارة أو التخصيم أو الرصة فقد سرقه من حرر بالمكان أما ما أعد لانتفاع الناس به كالخصر والأنسطة والمصاحف والمقابل المدة للاصانة فلا قطع فيها ولو كان هناك حافظ ولو أن السرقة من حرر المالحظ لأن هذه السرقات حلت للانتفاع العام وحق السارق في الانتفاع بها شبهة تدرأ الحد

(١) شرح الزرناوي ج ٨ ص ١٠٢ - مواهب المجلد ج ٦ ص ٣١٣، ٣١٤ والناجور الإكابر

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٢ - بهانه المحاج ج ٢ ص ٤٢٨

هذا إذا كان السارق له حق الانتفاع فإذا لم يكن له حق الانتفاع كدوى مثلاً أو كان للمسجد حاصلاً لطائفة معينة فاقطع على السارق وكذلك يقطع السارق يسرق أمتعة المصلين إذا كان حاصلاً لأن السرقة من حرر بالخافض^(١).
 وفي مذهب أحمد رأين في السرقة من المسجد أحدهما يقتضي مع مذهب الشافعي والثاني يقتضي مع مذهب أبي حنيفة^(٢) وحجة أصحاب الرأي الثاني أن المسجد لا ماله له من الموقوفين وأنه معد للانتفاع العام فكان الانتفاع شبهة تدرك الحد سواء اعتبرت السرقة من حرر نفسه أو حرر بالخافض
 وعند الشيعة الزيدية أن المسجد مقر حرراً نفسه لكل أدواته سواء كانت لمبارته أو تخصيبه أو تربيه أو مقصده وليس حرراً فيما عدا ذلك إلا بالخافض بخلاف المسجد إذا سرق متاعه فهو مسروق من غير حرر ما لم يكن حاصلاً، وللصلي إذا سرق متاعه وكذلك^(٣) ولا حرر الطاهرون الحرور ولذلك فهم يوحون قطع من سرق من مسجد نائماً كان معلقاً أو غير معلق أو حصيراً أو قديلاً أو سيكاً وصده صاحبه هناك ونسبه كان صاحبه معه أو لم يكن^(٤)
 وحكم المأدب والسكناس تحكم للساحد^(٥) ويقاس عليها كل مكان لم يعد لحفظ المال كالكثائب وللدارس فيما عدا الأقسام الداخلية لأنها تعد لحفظ المال وكذلك المعاشي وما أشبهه .

ونسمى أن ملاحظ أن الشافعي وأحمد يفرقان بين المجلات الكائنة في العمران وما هو كائن خارج العمران وتطبيق هذه القاعدة على الساحد فتعني القول بأنه لا يقطع في ساء المسجد ولا ما أعد لتخصيبه أو عمارته أو زينتة إذا كان للمسجد خارج العمران إلا الكائن ثمة حارس على ما سرق من المسجد^(٦)

(١) بهانه الحاج ٧٠ ص ٤٢٥ - أسنى الطالب ٤ - وحاشه الزملي ص ١٤

(٢) للمصحح ١٠ ص ٢٥٤ - كيف الصالح ح ٤ ص ٨٣

(٣) شرح الأزهري ٤ ص ٣٧١ (٤) المحلى ح ١١ ص ٣٢٩ .

(٥) بهانه الحاج ٧٠ ص ٤٢٥ (٦) للمصحح ١ ص ٢٥٥

وإذا كان رجل في العلاء أوفى الطريق ومعه حقيبة أو عرارة بها أمتعة أو كفن معه سيلة تطلت أو دابة أو أي شيء آخر وحلّس عندها يحطها مسرقت منه ، فالمقومة قطع السارق عند مالك وأي حبيبة سواء وقمت السرقة والحافظ مأم أو متيقظ بشرط أن ساعده السارق ويسرق الشيء دون أن يراه ، فإن رأى السارق وهو سارق بالفعل احتلاس لاسرقة لأن الأخذ لم يكن حمية ولا قطع في الاحتلاس ، أما الشافعي فيرى قطع السارق إذا كان الحافظ متيقظاً فإن مأم فلا قطع إلا إذا توسد العرارة أو مأم فوقها^(١)

وإذا سرق الخاني موطأً ملهوقاً وضعه الخوي عليه في الطريق أو العلاء وبق عنده يحطه بالحكم ماسق فإن تركه وحده دون حارس مسرق فالسرقة لا قطع فيها ما هلك لأنها سرقة من غير حرر

وإذا سرب المصطاط ووصت بداحله أمتة مسرق منها شيء فيرى مالك وأبو حنيفة القطع في السرقة لأن المصطاط حرر نفسه فإذا سرق منه شيء فعلى سرقة من حرر يقطع فيها ولو لم تكن هناك حائط ، أما الشافعي وأحمد فلا يريان القمع إلا إذا كان على المصطاط حائط لأنه ليس حرراً عنه في رأيهما^(٢)

وإذا سرق السارق نفس المصطاط للصروب فلا قطع عليه عند أبي حنيفة لأنه سرق من الحرر ، وسرقة الحرر عنه لا قطع فيها وعلى السارق القطع عند مالك لأن الحرر محرر بإقامته ، أما الشافعي وأحمد يريان القمع في سرقة الحرر كذلك وليسكهما يشترطان في سرقة المصطاط منه أن يكون هناك حائط لأنها لا يستعراه حرراً بنفسه كما يقتضيه مالك وأبو حنيفة

ومن هذا القبيل سرقة باب الدار وبعض أحرار حائطها فيرى أبو حنيفة

(١) منافع المصالح - ٧ ص ٧٤ - أسى للعالم ج ٤ ص ١٤١ ، ١٤٢
شرح الزرقاني - ٨ ص ١١ - الخوي - ١ ص ٢٥١

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٩ - منافع المصالح - ٧ ص ٧٤ - أسى للعالم
- ٤ ص ١٤٤ - كتاب المصالح - ٤ ص ٨١

أن الباب إذا كان مركباً فهو حرء من الحرز كالحائط ، فإذا سرق الباب أو
صن الحائط سارق فقد سرق من الحرز ومن الحرز ليس في الحرز مكانه
سرق من غير حرز ولا قطع في سرقة . أما إذا كان الباب غير مركب وموصوعاً
داخل الحرز فإن سرقة تكون من حرز وفيه القطع وكذلك الحال في صن
أجزاء الحائط لو كانت داخل الحرز صن النطر عما إذا كان الباب مفتوحاً أو
الحائط مغلقاً لأن فتح الباب والنقب لا يسلط الحرز في رأى أنى حنيفة . أما
الآئمة الثلاثة فيرون أن سرقة الباب وصن أجزاء الحائط سرقة من حرز يقطع
فيه لأنها تعتبر محررة بإتاحتها وتثبيتها بالحائط محرر بإقامته والباب محرر بتركيبه
وحلقة الباب محررة بتسميرها وهكذا . أما إذا كان الباب مغلوقاً وموحدراً
داخل الحرز وكذلك صن أجزاء الحائط فيها القطع أيضاً عند مالك لأن الحرز
لا يسلط عنده بالنقب وفتح الباب ، أما عند الشافعي وأحمد فلا قطع إذا لم يكن
هناك باب أو كان هناك باب أو كان هناك قف أو هدم في الحائط مالم يكن
حائط فإن كان حائط في السرقة يقطع^(١)

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الإنسان يعتبر حرراً لكل ما ملئته أو يحمله
من قود أو غيرها أو يتميز آخر يعتبر كل ما يلبسه الإنسان أو يحمله من قود
وعرها محرراً محاط وهو الإنسان

من مثل من آخر قوداً كانت في حية أو في ثيابه قطع بالسرقة^(٢) وسر
عن النشال بالطوار . والنشال الذي يحدث حية هو الذي فيه القطع أما ما يحدث
والحي عليه مثله فهو احتلاس ، ومستوى أن يقطع النشال ملابس الحي عليه
أو يدخل فيه فيها فيأخذ القود^(٣)

(١) المص ج ١ ص ٢٥٥ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٤ ، ١٤٧ ، ١٤٨
شرح القردط ج ٨ ص ٩٩ ، ١٠٢ ، ١٠٥ ، ١٠٦ - شائع الصانع ج ٧ ص ٧٤
كشاف الصانع ج ٤ ص ٨١ - شرح مع المبرج ج ٤ ص ٢٢٣

(٢) الفتاوى ج ١٦ ص ٨٠ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٢ - المص ج ١ ص ٢٦

(٣) شرح مع المبرج ج ٤ ص ٢٤٥ - شائع الصانع ج ٧ ص ٧٦

وإن سرق من القطار سيرا أو حلا لم يقطع لأنه ليس محرر مقصود يمكن
فيه شبهة العدم لأن السائق والراكب والقائد يقصدون قطع المسافات وقطع
الأمثلة ولا يقصدون الحفظ فإن كان مع الأحوال من يشتها للحفظ قطع ولكن
إذا شق الحمل وأحد منه قطع لأن الحوالت في مثل هذه الحالة حرر نفسه لأنه
مدد لحفظ الأمثلة^(١)

وعند الأمثلة الثلاثة كل من الراكب والسائق حافظ حرر فيقطع في أحد
الحمل والحمل والحوالت والشق ثم الأحاد وأما القائد لحافظ للحمل الذي بيده
قطع عندما (أي عند أي حيلة) وعدم إذا كان بحيث يراها إذا التصت إليها
حافظ لكل السلك محررة عدم مقوده وإذا كانت عرارة على طهر دابة
عشقها إسان وأخرج ما فيها من متاع قطع عند أي حيلة لأن العرارة - ولما
فيها وإن أحدها محالما دون أن يشقها لم يقطع لأنه أحد من الحرر وكذلك
إذا كانت العرارة عملة على حمل فسرق الحمل ومنه العرارة لأن الحمل لا يوضع على
الحمل للحفظ وإنما للحمل وحتى إذا ركب الحمل صاحبه فإن العرارة لا تعتبر محررة
محافظ لأنها حرر نفسها فإذا أحدها السارق فقد أحد من الحرر^(٢) أما إذا
سرق الحمل وراكبه فلا يقطع لأن مد الحافظ لم يزل عن السرقة ، ويرى أن
طهر الدابة تعتبر حرراً للعرارة فإذا أحد العرارة كلها أو شقها فأحد منها عليه
القطع وكذلك لو سرق الدابة وعليها العرارة مادامت الدابة في حرر مثلها^(٣)
كان كانت مازكة في مباح أو سائرة في قطار^(٤)

أما الشاهي وأحد فلا يعتبران العرارة محررة نفسها وتعتبرانها محررة
بالحافظ فإذا سرق شخص العرارة أو شقها فأحد منها قطع سرقته إذا كان
هناك حافظ ، وكذلك إذا سرق الحمل بما عليه إن كان ثمة حارس ، فإن كان

(١) شرح مع القدر من ٢٤٦ (٢) مدغم المصالح من ٧٤

(٣) الفتوة ج ١٦ ص ٧٩ ، ٨ (٤) شرح الرضا ج ٨ ص ٩٩ ، ١٠٢ ، ١٠٣

الحافظ راكناً الجبل فلا قطع^(١) لأن يد الحافظ لم تزل عن السروقات^(٢)
ومذهب الشيعة في هذه المسألة كذهب أحمد والشافعي لأن يستوف
الحوائق حرراً بالخلاص^(٣)

وإذا سرق الخاني سيراً أو شاة أو قرّة من للرعى لم يقطع عند أبي حنيفة
سواء كان الراعي معها أم لم يكن أما إذا سرقها من الراح التي تأوى إليه فيقطع
سواء كان معها حافظ أم لا لأن للراح حرر نفسه وحيته أي حبيته أن للرعى
لا يستر حرراً نفسه ولا يستر حرراً بالحافظ ولو أن الراعي موحود لأنه يوجد
للرعى لا الحراسة وإن كانت الحراسة تحدث فلا يوحوده بخلاف الراح فإنه
أعد لحفظ المال وحصن لهذا الغرض ويشترط أبو حنيفة لا اعتبار الراح أو
الخطيرة حرراً نفسه أن تكون مسورة وعليها ناب^(٤)

ويرى مالك ما يراه أبو حنيفة في سرقة الخواب وللشافعي في للرعى فلا قطع
في سرقها مع وجود الراعي ، أما إذا سرق من الراح أو الخطيرة في سرقها
القطع وإذا سرق فيما بين للرعى والراح مع وجود الحافظ فالحصن يرى القطع
والنصب لا يراه

والإبل المقطرة عند مالك يقطع في سرقها سائرة أو مارة مخنمة أو مقطرة^(٥)
ولا يشترط عند مالك أن تكون للراح أو الخطيرة مسورة أو لها ناب بل
يكفي أن يعد للكان سراحاً أو موقفاً للخواب^(٦)

ويرى الشافعي أن السائمة من إبل وحيل وسال وحير وغيرها تحمر في
الرعى ملاحظة الراعي لها بأن يراها وتعلمها صوته فإن نام عنها أو عمل عنها

(١) كتاب الباع - ٤ ص ٨٢

(٢) اللبي - ١ ص ٢٥٣ - أسى الطالب - ٤ ص ١٤٢ ، ١٤٠

(٣) شرح الأثر - ٤ ص ٣٧١

(٤) مقام الصائغ - ٧ ص ٧٤ - شرح مع العدير - ٤ ص ٢٤٦

(٥) شرح الزدائي وحاشية الشافعي - ١ ص ١٢٤

(٦) شرح الزدائي - ١٠ - للذهبي ج ١٦ ص ٧٩

غير محررة ، وإن استمر مصها به غير محرز ، ويرى النحس أنه يكفي أن يعلمها
النظر ولو لم يعلمها الصوت . وتحذر السائمة في الراح بالراح للسور ولطلق ماله
سواء كان السور حطاً أم قصاً أم حشياً أم غير ذلك بحسب العادة . فإن كان
للراح مفتوحاً أو حارج الممران غرر عارس وتحذر القلوب السائرة سائق
لها يراها كلها أو قائد لها يراها كلها على أن يكثر الالتفات أو قيادة مصها وسوق
النحس الآخر فإن لم ير مصها فهو غير محرز^(١)

ويرى أحد ما يراه الشافعي^(٢) ويرد عليه أن الإبل تحزر وهي باركة
إذا عقلت وكان معها حائط ولو نام الحائط لأن العادة أن صاحب الإبل يقطبها
إذا نام ، وإن لم تقبل الإبل وكانت الإبل باركة والحائط يطر إليها بحيث يراها
هي محررة فإذا نام أو اشغل عنها فهي غير محررة

والنار الملقاة في أشجارها والزرع غير المحسود لا قطع في سرقتها إذا سرت
وهي معلقة أي قبل الحلق والحصد وكذلك لا قطع فيها مدحبا أو حصدها مالم
تقل إلى الحزن وهذا متفق عليه بين الفقهاء ولا يخالف فيه إلا الظاهريون حيث
يروون القلع في النمار والزرع مطلقاً أو غير معلق^(٣) ويرى أبو حنيفة أن لا قطع
في النمار والزرع ولو كانت محاطة بسور أو حائط ولكن مالك والشافعي
وأحمد يرون قطع من سرق ثمرأ من شجرة مائة في دار محررة لأن السرقة تنتشر
بما هو محرز بالدار وفي مذهب مالك يرى أحصائه قطع من سرق ثمرأ من
سنتين مسورة له علق والشافعيون يرون القلع في هذه الحالة إن كان ثمة حارس
كما يرون أن أشجار أودية النور محررة ملاحرس

فإذا قطع الثمر أو حصد الزرع فلا قطع فيه إلا إذا وضع في الحزن على

(١) أسى الطالب - ٤ ص ١٤٤ ، ١٤٥

(٢) المص - ١ ص ٢٥٢ - كتاب الفاع - ٤ ص ٨٢

(٣) أضلح ج ١١ ص ٣٣٢ - ليهب ج ٢ ص ٢٩٥ - أسى الطالب - ٤ ص ١٤٤

مباح الصالح ج ٢ ص ٦٩ - شرح الرزائي - ٨ ص ٥٠١ - شرح الأزرار - ٤ ص ٣٩٩

أن معن للالكس يرون القلع فيما سرق قبل النقل للحزن إذا كرم أو كدس
أكداً مسها إلى سم حتى يصير كالشيء الواحد، لأنه يصير في حالة تتوحد
حالة في الحزن كما يرون القلع في السرعة أثناء النقل إلى الحزن إذا كان ثمة حافظ
وإذا وصفت انماز والرزوح والحزن في مرقها القلع عند مالك والشافعي
وأحمد والشيعة الرعدة سواء كان هناك حافظ أم لا ، ما دام الحزن داخل
العران فإن كان الحزن خارج العران فلا يجب القلع عند الشافعي وأحمد إلا
إذا كان حارساً ، ويستوى أن يكون اثماً أو الرزح قد استحكم حماه أم لا
ولكن أما حييفة لا يقطع فيما سرق من الحزن إلا إذا كان الثمر أو المحصول
للدروك منه قد استحكم حماه لأنه ملحق ما لم يستحكم حماه فانه ولا قطع
عنده في تاله

وإذا كان الإذن بالدخول سطل الحر في حق المأدون له على الوجه الذي
سبق بانه تطبيقاً لذلك لا يقطع الخدم في سرقة أموال عديميهم ، ولا العيوف
في سرقة أموال من أصابهم ، ولا الأخير إذا سرق من موضع مأدون له في
دخوله ، وقاس على هؤلاء كل من أدن له بدخول الحر ، لأن الإذن بالدخول
يجرح للوضع المأدون في دخوله من أن يكون حرراً وإذا أدن لشخص مأد
شيء من الحر ولم يؤذن له في دخول الحر فدخله وأخذ الشيء المأدون في أحده
وسرق شيئاً آخر فلا قطع عليه لأن الإذن مأد للمتاع تنصص الإذن بالدخول
في الحر والإذن بدخول الحر مطلق في حق المأدون له فلا يشترط إذن أب
تكون الإذن بالدخول صريحاً بل يكفي أن يكون مسمياً ويراعى فيما سبق الخلطات
التي سبق عرضها بين الفقهاء في حالة ما إذا سرق المأدون له من محل معلق^(١)
ويشتر السارق مأدوماً له بدخول الحر إذا كان له حق الانتفاع به كالمستأجر

(١) منابع الفداح ص ٧٤ ، ٧٥ - شرح الزماني وجاهه المذاهب ص ١٤١ ، ١٤٢
أسن للمال ح ٤ ص ١٤٦ ، ١٤٩ - الما ح ١ ص ٢٥٣ ، ٢٥٧ - كشف الصالح ح ٤
ص ٨٤ - شرح الإعراف ح ٤ ص ٣٧٧ - الفتاوى ص ١٦ ، ٧٢ ، ٧٥

والرهن والستير فإذا سرق المستأجر مالا لمؤجر من الدار المؤجرة ، أو سرق الدائن الرهن مالا لمدين من الرهن المؤجرة أو سرق المستير شيئاً للمير من الدار المعتارة فلا قطع على أحدهم لأن لهم حق الانتفاع بالحرر واستعمال هذا الحق يقتضي دخول الحرر

أما المالك للحرر فلا يستبرأ مادوناً له بدخوله إذا كان حق الانتفاع لغيره ولملك قطع إذا سرق مالا من الحرر المنتفع ، فالؤجر إذا سرق مالا للمستأجر من الدار المؤجرة والمدين إذا سرق مالا للرهن من الدار الرهوية يقطع كل منهما سرقته وهذا ما يراه أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد والشيعة ولكن أما يوسف وعمد يريان عدم القطع لأن الحرر ملك السارق فهناك شبهة في إنباء الدخول والشبهة تدرك الحد^(١) وقطع للمير إذا سرق مالا للمستير من الحرر للمار وهذا قال الشافعي وأحمد ، ولكن أبو حنيفة والشيعة الرديية ، يرون أن لا قطع على المير لأن المنة ملك له وله الرجوع في المارة متى شاء فيه بدخوله في الحرر رجوعاً وتكون السرقة من غير حرر^(٢)

ويعتبر المالك للحرر مادوناً له بدخول الحرر إذا كان معصوماً منه ، هي عصب شخصاً داره ثم أحرر فيها مالا لغناه صاحب الدار وسرق ما فيها من مال فلا يستبرأ السرقة من حرر لأن العصب لم يسلب المالك حقه في ملكية الحرر^(٣) كذلك لو كانت الدار مستأجرة أو مرتبة أو معارة فانتهت الأمانة والرهن أو العارية ورفض المنتفع رد الدار أو أهل الرد^(٤) مع تمكنه من ذلك هي هذه الحالة يكون المنتفع في حكم المالك^(٥)

(١) طائفة المصنفين من ٧٥ (٢) للشيخ ١٠٠ من ٢٥٦ - أسنى المطالب من ١٢٨
شرح الأثر ٤٠ من ٢٧٢ - مواهب المجلد ٦ من ٢٠٧ - بهاء الحاج ٧ من ٢٤١
(٣) الد - ١ من ٢٥٧
(٤) بهاء الحاج ٧ من ٢٤٥ - شرح الأثر ٤ من ٢٧٢
(٥) أسنى المطالب وحاشية الترمذ من ١٤٦ .

٦١٠- السرقات من الأقارب : وفي مذهب أبي حنيفة لا قطع على من سرق من دى رحم محرم لأهم يدخل معهم على صص دون إذن عادة فكل من هناك إذن صمياً بالحدول فتكون السرقة من غير حرصلا عن أن القطع بسب السرقة يفتى إلى قطع الرحم وذلك حرام واتقاعلة أن ما أفتى إلى الحرام فهو حرام^(١)

أما من سرق من دى رحم غير محرم فيقطع سرقة لأهم لا يدخل معهم على صص عادة دون استئذان فليس هناك إذن صريح ولا صمى بالحدول والسرقة من محرم غير دى رحم كالأم من الرضاة والأخت من الرضاة تختلف عليها في المذهب ، فأوحىمة ومحمد يرى أن القطع فيها وأبو يوسف لا يرى القطع في حال السرقة من الأم ويقطع بها عدا ذلك وحجه أن الإنسان يدخل بيت أمه من الرضاة دون إذن عادة فهناك إذن صمى بالحدول^(٢)

ومن سرق من امرأة أبيه أو زوج أمه أو حليقة أمه أو من ابن امرأته أو أمها فلا قطع عليه إن كانت السرقة من منزل من يضاف إليه السارق من أمه أو أمه أو أمه أو امرأته لأنه مأدول له بالحدول في منزل هؤلاء فلم يمكن المنزل حرراً في حقه وإن سرق من منزل آخر فإن كانا فيه لم يقطع وإن كان لكل واحد منهما منزل على حدة فيرى أبو حنيفة أن لا قطع ويرى أبو يوسف ومحمد للقطع وحجه أن حنيفة أن حق التراور ثبات بين السارق وبين قرمه وكون المنزل لغير قرمه لا يمنع من أن له رطارة قرمه وهذا يورث شبهة إباحة بالحدول فيحتل المحرم^(٣)

هذا هو حكم السرقة من الأقارب في مذهب أبي حنيفة أما الشافعي وأحمد فسدحا أن الوالد لا يقطع سرقة مال ولده وإن سفل وسواء في ذلك الأب والأم والإبن والنت والخذ والخلة من قبل الأب والأم لقول الرسول صلى الله عليه وسلم

(١) من الصالح ج ٢ ص ٧٥ (٢) من الصالح ج ٢ ص ٧٥

(٣) من الصالح ج ٢ ص ٧٥

« أمت ومالك لأبيك » وقوله « إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولفه من كسبه » وفي لفظ فكلوا من كسب أولادكم ولا يقطع الأسر عدما سرقة مال والده وإن علا لأن العقة تحب في مال الأب لانه حطاً له فلا يجوز إتلافه حطاً للوالد . فأما سائر الأقارب كالإخوة والأخوات ومن عديم فيقطع سرقة مالم يخطئوا سرقة ماله^(١)

ويرى مالك أن لا يقطع على الأصول إذا سرقوا من العروع فلا يقطع على الحد والحلقة لأب أو لأم والأب والأم إذا سرقوا من أحادهم أو أسانهم ولكن إذا سرق العروع من الأصول قطعوا سرقتهم فلا ينفى مالك من القطع لقراءة إلا الأصول يقول الرسول صلى الله عليه وسلم « أمت ومالك لأبيك »^(٢) ويرى بعض الشيعة الزيدية رأى مالك ويرى البعض أن لا يقطع على الأصول إذا سرقوا من العروع ولا على العروع إذا سرقوا من الأصول ولا يقطع من دوى الأرحام المحارم^(٣)

أما الطائفتان فيرون قطع الأصول إذا سرقوا من العروع وقطع العروع إذا سرقوا من الأصول ولا يقطعون القطع لقراءة ويرون أن حديث الرسول صلى الله عليه وسلم « أمت ومالك لأبيك » منسوخ بآيات اللوارث^(٤)

وإذا سرق أحد الزوجين من الآخر فيرى مالك قطع المارق منهما إذا سرق مالا محصوراً عنه أي محرراً في مكانه مطلقاً لا يسمح له بدخوله ، وإذا سرق من مال لم يحصر عنه فلا يقطع عليه ويستوى أن يكون المال المحصور عنه في عين المنزل الذي شيان فيه أو في غيره^(٥) ويرى أوجيهه أن لا يقطع على أحد الزوجين في سرقة مال الآخر سواء سرق من البيت الذي يقيان فيه أم من بيت

(١) أحس المطالب ٤ ص ١٤ المني ١٠ ص ٢٨٤ ، ٢٩٦

(٢) شرح الزواي ح ٨ ص ٩٨ (٣) شرح الأرحام ح ١ ص ٣٢٥

(٤) المطي ح ١١ ص ٣٤٣ ، ٣٤٧ (٥) شرح الزواي ح ٨ ص ١٠

وحاشه الفتاوى

آخر لأن كلا من الروحين مأدون له لدخول منزل صاحبه كما أنه يضع يده
عنه وهذا موثق حلال في الحرر^(١) وفي مذهب الشافعي ثلاثة آراء أحدهما
كرأى مالك والثاني كراى أنى حبيبة والثالث يرى أصحابه قطع الروح إذا سرق
مالاً محجوراً عنه من مال الروحة ولا يرون قطع الروحة إذا سرق ما حصر عنها
من مال الروح وحجتهم أن للروحة حقاً في مال الروح لأنه ملزم بالامتناع عليها
وليس الروح كذلك^(٢) . والرأى الأول هو الراجح في للشافعي^(٣) . وفي
مذهب أحد رآين أحدهما كراى مالك والثاني كراى أنى حبيبة^(٤) ومذهب
الشيعة الريدية فيه الرأى أن رأى مالك وأنى حبيبة^(٥) أما الطاهريون فيرون
القطع على كل واحد من الروحين إذا سرق من مال صاحبه ما لم يبيع له أحده
سواء كان محرراً عنه أو غير محرر لأن الطاهريين لا يمتنعون بالمحرر ، أما إذا
كان للأحد مباحاً أحده كسقة الروحة أو طعامها أو كسوتها فلا قطع فيه^(٦)
وهذا هو حكم السرقة بين الروحين مادامت السرقة قد وقعت والروحية قائمة
ولا علة بالدخول ، ولو حدث الطلاق قبل الدخول فلا قطع فيما وقع من سرقات
بين الروحين من وقت الزواج إلى وقت الطلاق لأن الروحية كانت قائمة وقت
السرقة أما ما يقع بعد الطلاق فعنه للقطع لأن غير للدخول بها لأعدة لها قوله
تمالى (فما لكم عليهن من عدة تمتلونها) وإذا كانت السرقة في عدة
الطلاق الرحي فلا قطع أيضاً لأن الروحية تظل قائمة حتى تنتهى العدة
أما السرقة في عدة الطلاق المائى فيها القطع ولكن أما حبيبة لا يرى القطع
إذا وقعت السرقة في عدة الطلاق المائى لأن النكاح في حال العدة قائم من وجه
كما أن أثره قائم وهو العدة، وقيام النكاح من كل وجه يمنع القطع بقيامه من وجه

(١) منافع الصائم - ٧ ص ٢٥ (٢) للمهدى - ٢ ص ٣٩٩

(٣) بهانه المصاحح ج ٧ ص ٤٢٤ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤١

(٤) المص - ١ ص ٢٨٧ (٥) شرح الأرمغان ج ٤ ص ٣٧٦ .

(٦) المحلى ج ١١ ص ٣٧ ، ٣٥

أو قيام أثره يورث الشبهة والحدود تدرك بالشبهة^(١)

وإذا كانت السرقة سد انتهاء العدة فيها انقطع ملا حلاف ، وقيام الروحية سد السرقة لا أثر له على السرقة التي وقعت قبلها فيقطع السارق فيها ولا يحلف في هذا إلا الجمعية عليهم يرون أن الرواج إذا حصل قبل الحكم في الحرمة لم يحكم فيها بانقطع لأن الرواج مانع طرأ على الحد والمانع الطارئ سد الحفظة له حكم المانع المقارن إذا أدى لإمقاط الحد ويرى أبو حنيفة أن الرواج إذا حصل سد الحكم وقبل تمديد العقوبة لم يقطع وحسنه أن الإمضاء في باب الحدود من تمام القضاء فكانت الشبهة المقرصة على الإمضاء كالمقرصة على القضاء ولكن الطارئ على الحدود قبل الإمضاء بمنزلة الموقوف قبل القضاء ولكن أما يوسف يرى في هذه الحالة عدم سقوط حكم انقطع بالرواج لأن المانع من انقطع في حالة الروحية هو شبهة عدم الحرر فإذا اختبرت الروحية الطارئة شبهة ماسة من انقطع لا يمكن معى ذلك اعتبار الشبهة وهي ساقطة في باب الحدود^(٢)

واختلف في مذهب أبي حنيفة فيما إذا كان الحرر المعتبر لشيء السرور هو حرر مثله أو حرر بوجهه ورأى البعض أن يعتد في الشيء حرر المثل لا اصطلي مثلاً حرر القنانة والخطيرة حرر الشاة والبيوت والخراج حرر القنود والخواهر ورأى البعض أن ما كان حرر النوع حار أن يكون حرراً للأصناف كلها لا اصطلي مثلاً حرر الدابة فيجوز أن يكون حرراً للقنود أو الخواهر^(٣).

ولكن الأئمة الثلاثة والشعبة الرندية يرون هذه المسألة تعرف ويرون أن حرر الشيء هو ما حرت العادة محفظه فيه وما لا يعتد صاحبه مصيباً ، والمرجع في تعيين ذلك للعرف وأبهم إذا يفتق . الرأي الأول في مذهب أبي حنيفة^(٤)

(١) منافع المباح ج ٢ ص ٧٦

(٢) منافع المباح ج ٢ ص ٧٦ - شرح فتح المذبح ج ٤ ص ٢٤

(٣) منافع المباح ج ٢ ص ٧٦ - شرح فتح المذبح ج ٤ ص ٢٤٢

(٤) شرح الزرقاتي ج ٨ ص ٩٨ - أسنى المطالب ج ١ ص ١ - الم ج ١٠ ص ٢٥

شرح الأرملة ج ٢ ص ٢٧٠

ولهذا المبحث أهمية كبرى ذلك أن القلع لا يجب إلا في سرقة من حرر
 وإذا قلنا بأن الحر حرر المثل امتنع مثلا القطع في سرقة الخواصر من الاصطبل
 أو الخرن وسرقة الأقنعة من حظيرة الشاة لأن الاصطبل والخرن والسطيرة
 لا يمتنع أيهم حرر لهذه الأشياء فكانت السرقة واقعة على مال غير محرر وإننا
 قلنا في حرر مبيع معين هو حرر لما في الأنواع وحب القطع في هذه السرقات
 لأنها واقعة على مال محرر

٦١١ - ربيعاً - أنه بلغ المال المسروق نصيباً الأصل في شرط النصاب
 أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم وما أثر من عمله فقد روى ابن عمر عن النبي
 صلى الله عليه وسلم أنه قطع في خمس ثمنه ثلاثة دراهم أو قيمته ثلاثة دراهم على رواية
 رواه الجماعة وعن عائشة أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع مد
 السارق في ربع دينار فصاعداً رواه الجماعة إلا ابن ماجة . وفي رواية عن النبي
 صلى الله عليه وسلم قال لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً رواه أحمد
 ومسلم والنسائي وابن ماجة ، وفي رواية قال يقطع يد السارق في ربع دينار رواه
 البخاري والنسائي وأبو داود وفي رواية يقطع اليد في ربع دينار فصاعداً رواه
 البخاري ، وفي رواية قال أقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك
 وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم والدينار اثنا عشر درهماً واحداً وفي رواية
 قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن الخن ، قيل لمائته
 مائتي الخن قالت ربع دينار رواه النسائي وعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال لمن الله السارق يسرق البيضة تضطع يده ويسرق الحمل تضطع يده^(١)

وجهور الفقهاء على اشتراط النصاب في حرر القطع في السرقة إلا ما روى
 عن الحسن البصري وداود وما عرف عن الخواصر من وحب القطع في سرقة
 القليل والكثير وحجتهم إطلاق قوله تعالى ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا
 أيديهما حراً عما كسا سكالاً من الله ﴾ كما استدلوا بمحدث أبي هريرة

(١) بل الأوطار ج ٧ ص ٣٦ وما بعدها

« لمن الله السارق يسرق البصة فتقطع يده وسرق الحمل فتقطع يده » ولكن جمهور الفقهاء يرون أن إطلاق الآية مقيد بأحاديث الرسول التي سبق ذكرها ويرون أن حدث أي هريرة أراد به تخفيف شأن السارق والتبشير بالسرقة^(١) وإذا كان جمهور الفقهاء يشترط النصاب في التقطع إلا أنهم احتلوا على تحديد مقدار هذا النصاب فيرى مالك أن التقطع يجب في ثلاثة دراهم من البصة وربع دينار من الذهب فإذا كان للسارق من غير الذهب أو البصة قوم بالدرهم لا بالذهب إذا احتلت قيمة الثلاثة دراهم مع الربع دينار ولاختلاف الصرف مثل . أن تكون الربع في وقت درهمين ونصفًا فإذا سألوا للسارق ثلاثة دراهم قطع وإن لم يساو ربع دينار ، وإن سألوا ربع دينار ولم يساو ثلاثة دراهم لم يقطع^(٢) .

فانفصلة عند مالك أن كل واحد من الذهب والبصة مستر بنفسه وقد روى عنه بعض الصحابة أنه يطر في تقديم النروم إلى المال في قود أهل البلد فإن كان المال دراهم قومت بالدرهم وإن كان المال بالدينار قومت بالدينار والمشهور هو الرأي الأول ويرى الشافعي يجب في ثلاثة دراهم من البصة وربع دينار من الذهب كما يرى مالك ، ولكن الشافعي يرى أن الأصل في تقويم الأشياء هو الذهب فالربع دينار أصل للدرهم ومن ثم فلا يقطع عنه إلا فيما يساوي ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار وإذا كانت السرقة من غير الذهب قومت بالذهب^(٣)

وفي مذهب أحمد روايتان الأولى أن النصاب الذي يقطع فيه هو ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من البصة أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرها وهذا هو مشهور مذهب مالك الثانية أن النصاب الذي يقطع فيه هو ربع

(١) مل الاوطار ج ٧ ص ٣٦ ، ٣٩ - حاشه المصنف ج ٢ ص ٢٧٣

(٢) حاشه انسان ص ٩٤

(٣) للذهب ج ٢ ص ٢٩٤ - حاشه المجاز ج ٢ ص ٤١٩

دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أى العصة فإذا سرق السارق من غير الذهب والعصة ما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع فإذا احتلفت قيمة الرمح دينار مع الثلاثة دراهم قطع وإذا طلع للسروق أقل القيمتين ^(١).

وروى أبو حنيفة أن النصاب الذى يقطع هو عشرة دراهم تساوى ديناراً ، فلا قطع عنده فى أقل من عشرة دراهم وحسنه ما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص من أن الرسول عليه الصلاة والسلام كان لا يقطع إلا فى ثمن محض وهو يومئذ يساوى عشرة دراهم وفى رواية أخرى أن الرسول قال لا يقطع فيما دون عشرة دراهم ، وعن ابن مسعود أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا تقطع اليد إلا فى دينار أو عشرة دراهم » وما روى عن ابن عباس أن الرسول قال « لا يقطع السارق إلا فى ثمن المحض » وكان يقوم يومئذ عشرة دراهم

وروى الخصية أن الإجماع متخذ على القطع فى عشرة دراهم وبما دون العشرة اختلف الفقهاء لاختلاف الأحاديث فوقع الاحتمال فى وجوب القطع ولا يجب القطع مع الاحمال ^(٢)

ويعتق مذهب الشيعة الرديفة مع المذهب الحنفى ^(٣) ويرى ابن حزم من فقهاء المذهب الطاهرى أن نصاب السرقة الذى يقطع فيه اليد هو ربع دينار إذا كان للسروق دهماً فإذا كان للسروق مما سوى الذهب فاقطع بما يجب فى سرقة ما تساوى ثمن محض أو ترس قل ذلك أو أكثر دون تحديد ، ولم يحاول ابن حزم أن يبين قيمة المحض أو الترس لما روى عن عائشة من أن بد السارق لم تكن تقطع على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم فى أدنى من ثمن المحض أو ترس كل واحد منهما يومئذ ثمن وأن بد السارق لم تكن تقطع على عهد الرسول فى الشيء التامه أما إذا كانت قيمة للسروق أقل من ثمن المحض أو ترس فلا قطع فيه أصلاً لأن ذلك هو التامه ^(٤)

(١) المحلى - ١ - ٢٤٢ - كشاف الصالح - ٤ - ص ٧٨

(٢) مناهج الصالح ج ٧ ص ٧٧ (٣) شرح الأرماء - ١ - ص ٢٦٤

(٤) المحلى ج ١١ ص ٣٥٠ ، ٣٥٣

ويلاحظ أن صاحب بيل الأوطار ذكر أن ابن حرم يرى القطع إذا كان للسروق ربع دينار من الذهب ويرى القطع في غيره إلا في القليل أو الكثير بحسب أن التضييق في الذهب مقصود ولم يوجد نص في غيره وهذا الذي قاله مؤلف بيل الأوطار لا يتفق مع ما صرح به ابن حرم في المحلى^(١)

وهناك آراء أخرى في النصاب لفقهاء آخرين ، لا نوجب القطع إلا في أربعة دنانير أو أربعين درهما ، ويرى النصف القطع في درهمين وهناك من يرى القطع في أربعة دراهم ومن رآه في ثلث دينار وهو مذهب المالكي ومن رآه في خمسة دراهم^(٢) وإذا كان النصاب شرطاً في القطع فلا قطع إذا قلت قيمة السروق عن النصاب فإذا دخل السارق داراً فأحرق منها أقل من النصاب فلا قطع عليه وإذا أحرق درهما أو ما قيمته جميعاً درهم إلى خمس الدار ثم عاد فأحرق منه وهكذا حتى أحرق النصاب أو قيمة النصاب ثم حرق بها جميعاً من خمس الدار فإنه يقطع فيها ولو أنه أحرق النصاب إلى خمس الدار عجزاً لأن ما حدث منه يعتبر سرقة واحدة إذ الدار ومحمها حرر واحد وما دام السروق في خمس الدار فهو لم يجرح من الحرر فإذا أحرقه من النصف إلى الخارج فقد أحرقه من الحرر وتمت السرقة ما لم تكن الدار مكونة من عدة بيوت مستقلة والنصف مشترك لها جميعاً فإن الإحراق إلى النصف يعتبر إحراقاً من الحرر ولو لم يجرح السارق بالمرور فإلى حارح الدار إذا كل بيت مستقل يعتبر حرراً وحده^(٣)

وإذا أحرق السروق من بيت مستقل في الدار إلى محمها للشرك مرة واحدة وكل من يبلغ نصاباً بالحكم هو ما سبق لأن السرقة تعتبر ثلثة بالإحراق إلى خمس الدار مع ملاحظة الفرق بين من يعتبرون بطلان الحرر بفتح الثب ومن

(١) بيل الأوطار ج ٢ ص ٢٦ ، ٢٩ - المحلى ج ١١ ص ٢٠٢

(٢) بيل الأوطار ج ٢ ص ٢٨ ، ٢٩ - حاشية المحمدي ج ٢ ص ٢٧٣ ، ٢٧٤

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٧ - المحلى ج ١ ص ٢٥٩ - شرح الزدقاني ج ٧

ص ١٠ أسس المطالع ج ٤ ص ١١٩

لا يتصور خسران من يرى الإطال أنه لا قطع إذا أحرح النافع إلى صحن النار من بيت مفتوح لأن اللال ليس محرراً بل كان البيت مقفلاً وباب النار مفتوح قطع لأنه أحرجه من حرره إلى محل الصياغ^(١) أما إذا أحرح للسروق من بيت مستقل في النار إلى صحنها للشرك أو أحرجه من النار عبر الشراكة إلى خارجها وكان الإحراج على دفعات وكل دفعة تقل عن النصاب فالحكم يختلف عند الفقهاء وقد نسطاه عنفاة الكلام على إبطال الحرر^(٢).

وإذا دخل جماعة داراً فأحرقوا النافع بها دفعة واحدة إلى صحن النار للشرك أو إلى خارج النار فالحكم يختلف بحسب ما إذا كان هناك تعاون على الإحراج أو اشتراك فيه وقد سبق أن تكلمنا عن ذلك مفصلاً، أما إذا أحرقوا النافع محرراً على دفعات فتطبق عليهم قواعد الإحراج على دفعات مع قاعدة التناول والاشتراك، وإذا سرق شخص واحد نصاباً واحداً من حررين مختلفين فلا قطع عليه لأنهما سرقان مختلفان وكل واحد من المبرلية حرر مستقل وشرط القطع في كل سرقة أن يجرح عن كل حرر نصاباً كاملاً.

ولو سرق شخص نصاباً يملكه عدة أشخاص قطع به ولا عبرة بعدد الحمى عليهم وكذلك الحكم لو كان الحمى عليهم في دار واحدة كل منهم في بيت من سوتها لأن النار حرر واحد أما إذا كانت البيوت مستقلة اعتبر كل بيت حرراً مستقلاً ولم يقطع الحامي^(٣).

ولكن بعض الشيعة الزائدة يرون القتع في هذه الحالة إذا بلغت قيمة الحرر الذي أحرح نصاباً^(٤) وإذا أحرح السارق بعض السروق من الحرر دون بعضه الآخر وكان السروق شيئاً واحداً كعشنة أو صندوق وما أشبه فلا قطع عليه ولو كانت قيمة ما أحرح من السروق تزيد على النصاب لأن بعض السروق

(١) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٩ - المص ج ١ ص ٢٦ (٢) واضح ص ١٨
(٣) مدائع الفرائض ج ٧ ص ٢٧ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٧ ، ١٢٨ - شرح
الردى ج ٨ ص ٩٢ ، ٩٤ - المص ج ١ ص ٢٠١ (٤) شرح الأركان ج ٤ ص ٣٦٧

لا يتفرد عن بعض ولأنه لم يتم إحراجه^(١) ولو وحد للسروق على هذا الوجه فأحرجه فلا قطع عليه لأن للسروق بهذا الوجه لا يتبر محرراً ولأنه كما يقال إنه في الحرر يقال إنه سارح الحر^(٢)

ومن سطلون الحرر يفتح الباب والنقب لا يعتبرون الأحد من حرر في هذه الحالة إذا كان الشيء خارجاً من باب أو قف وبتوى أن تكون للسروقات محتمة أو متعرقه داخل الحرر ما دام الحرر واحداً والمرة بما يحجره السارق من الحرر فإن كان أقل من نصف فلا قطع وإن كان أكثر من نصف قطع به على التصحيح السابق

وإذا قصت قيمة للسروق بهلاك بعضه في يد السارق بعد الخروج به من الحرر فالمرة اتفاقاً بقيته وقت السرقة أما إذا كان سب النقصان تولد السعر فقد احتلوا في مذهب أن حنية يرى البعض احتار القيمة وقت الحكم ، أما الرادة مير معتدة ويرى البعض احتار القيمة وقت الإحراج من الحرر كذلك احتلوا في المذهب إذا كانت السرقة في بلد وسط للسروق في بلد آخر فيرى البعض أن المرة قيمة للسروق في محل ضبطه ويرى البعض الرجوع إلى قيمة السروق في محل السرقة^(٣)

ويرى الأئمة الثلاثة أن المرة قيمة للسروق في كل الأحوال وقت السرقة أي وقت إحراجه من الحرر لا قبل ذلك ولا بعده فإذا كان لا يساوي نصيباً وقت الإحراج فلا قطع ولو كان سب النقص قبل الحيا كان أكل بعضه أو أكله أو أكله ولا عبرة في الرخص والملاء الطائفتين سد إحراج للسروق من الحرر وتعتبر القيمة في مكان السرقة لا في مكان آخر^(٤)

(١) المص ج ١ ص ٣٦٦ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٣٨

(٢) شرح الرزائي ج ٨ ص ١٠٥ (٣) هداية الصائم ص ٧٩

(٤) شرح الرزائي ص ١٤٤ - الهدى ج ٢ ص ٣٠ - المص ج ١ ص ٢٧٨ أسى المطالب

وحاشية الرزائي ص ١٢٧

وعدد الشيعة الزيدية بأن المدة قيمة للسروق وقت الرافضة لا وقت السرقة فإذا سرق شيئاً وقيمته وقت السرقة عشرة دراهم ثم كانت قيمته وقت الرافضة أقل من ذلك سقط القطع أما إذا رادت القيمة فلا مرة بالزيادة^(١) وإذا حكم بالقطع فزلت القيمة قبل التعميد صلى رأى أنى حبيمة والشيعة يسقط القطع لأنهم يعملون المانع الطارىء بعد الفعل في حكم للمانع المقارن ويعملون الإحصاء من تمام القصاص .

ويرى أبو حنيفة أنه إذا احلف المختصون في تقوم للسروق فقدروه بمصهم بأقل من نصاب وقدره بمصهم نصاب درىء القطع وحسنه في ذلك فعل عمر حين رأى قطع سارق فقال له عثمان إنما سرقة لا يساوى نصاباً فدرأ عنه القطع^(٢) ويتفق مذهب أحد في هذا لأنه يرى في حالة تمارس البيئات في القيمة أن يؤخذ بالقيمة الأقل^(٣) ويرى الشافعي أن للسألة تحملت باختلاف الأساس الذي تقوم عليه شهادة القوميين الذين يقومون العين بالأكثر فإن قامت على أساس القطع أحد هذه الشهادة وإن قامت على أساس العين أحد بالتقويم الأقل لتعارض البيئات^(٤) أما مالك فيرى أنه إذا شهد عدلان بأن قيمة للسروق نصاباً أحد شهادتهما ولو عارضتها شهادات أخرى وثقة ذلك أن للشأ عند مالك هو تقديم الثقت على القاصي^(٥)

ولا يشترط الشافعي أن نعلم السارق قيمة للسروق بل يكفي أن يقصد السرقة ثم يسرق نصاباً فإذا قصد سرقة شيء ناهى في اعتقاده حتى أنه يريد على نصاب قطع فيه وإذا سرق نوعاً لا يساوى نصاباً فوحد في حقه قوداً نابع نصاباً قطع وإذا قصد سرقة صدوق به قود فوحد طارحاً والصدوق لا يساوى نصاباً لم يقطع^(٦)

(١) شرح الأرمحار ج ٤ ص ٣٧٤ (٢) ملحق السامح ج ٧ ص ٧٧ ، ٧٩
(٣) كشاف الناح ج ٤ ص ٢٣٧ (٤) بهانه المحاج ج ٧ ص ٤٢ - أسس المطالب ج ٤ ص ١٣٧ (٥) اللبوة ج ١٦ ص ٩٠
(٦) أسس المطالب ج ٤ ص ١٣٧ ، ١٣٨ - بهانه المحاج ج ٧ ص ٤٢

وعلى هذا أحد الرأيين في منتهى حقيقة أما الرأي الآخر فيستوجب علم السارق بحقيقة قيمة المسرقة فإن كان يعلم بوجود النقود في حيز الثوب قطع وإن لم يكن يعلم لم يقطع لأنه قصد سرقة الثوب فقط وهو لا يبلغ النصاب ولا قطع فيه وحده أما لو سرق عرارة أو صندوقاً أو حزاماً به مال كثير يقطع ولو لم يكن ظاهراً بحقيقة ما في العرارة أو الحزام أو الصندوق لأنه قصد السرقة للظروف لا العرف ويستدل على القصد بالظروف والقرائن^(١).

ويستوجب أحد لقطع العلم بقيمة المسرقة ولو سرق مديلاً شد عليه دينار قطع في علم المديار وإن لم يعلم به فلا قطع^(٢)

ويرى أن الحائز مؤخذ بقصد السرقة ولا عبرة بظنه أن قيمة المسرقة تقل عن نصاب إلا إذا صدق العرف في هذا الظن طرماً يده في حيز شعص فأخذ منه نقوداً وهو يظنها بحسية قطع لأن العرف لم يحرم على وضع النقود النحاسية وحدها في الحيز بل يوصع فيه كل أنواع النقود ولو سرق ثوباً وهو لا يساوي نصاباً ظاهراً ولكن في حيزه نقود تبلغ نصاباً قطع ولو طس أن الثوب طرغ لأن العرف حرم على وضع النقود في حيز الثياب أما إذا سرق قطعة حشب فوجدتها محوفة وفي داخلها نقوداً تبلغ نصاباً فلا قطع إذا لم تبلغ قيمة الحشمة وحدها نصاباً إذا كان يعتقد وقت السرقة أنه يسرق حشمة غير محوفة وليس فيها نقود^(٣)

ويحدث أن يكون بعض المسرقة تابع لمصه الآخر وأن يكون المسرقة كله مما يقطع فيه كإتيان من النحاس به حاء أو كخيار عليه ردة كما يحدث أن يكون بعض المسرقة تابع لمصه وأن يكون بمصه فقط مما يقطع فيه كإتيان من الذهب فيه حر أو ككلب فيه طوق من الذهب والأصل أن المقصود بالسرقة إذا كان مما يقطع فيه لو اجمرد ولم يصان بمصه قطع السارق فيه

(١) منافع الصالح - ٧ ص ٧٦ - ٨

(٢) اللين - ١ ص ٢٨ (٣) شرح الرزقاني ج ٨ ص ٩٥

ملا خلاف وإن لم يبلغ مقصده نصا إلا بالتابع يكل التصالب بالتابع ويقطع السارق في سرقة وكذلك الحكم لو كان كل منهما لا يبلغ نصا أو مقصودا لثباته بكل أحدهما بالآخر وقطع السارق .

أما إذا كان القصد بالسرقة مما لا يقطع فيه لو اُعِدَّ كالكلب وكان معه ما يقطع فيه كطوق الذهب فيرى مالك أن العبرة بقيمة ما فيه القطع فإذا بلغت قيمة الطوق نصا قطع السارق ولو كان يقصد للكلب دون الطوق^(١)

وكذلك الحكم عند الشافعي^(٢) ويرى أبو حنيفة أنه كان للقصد بالسرقة مما لا يقطع فيه إذا اُعِدَّ لا يقطع السارق وإن كان مع السرقة القصد غيره مما يبلغ نصا ما دام المير لم يقصد بالسرقة ومؤيد هذا الرأي عند ولكن أبي يوسف يحالجه ومأخذ رأي مالك والشافعي^(٣) وفي مدع أحد رأيان الرأي الأول كراي مالك والشافعي والثاني كراي أبي حنيفة^(٤)

الركن الثاني

أن يكون مملوكاً للغير

٦١٢ — يشترط لوجود جريمة السرقة أن يكون الشيء المسروق مملوكاً لغير السارق فإن كان مملوكاً للسارق فالعمل لا يتر سرقة ولو أحله الفاعل حمية والعبرة بملكية السارق للمسروق وقت السرقة فإن كان يملكه قبل السرقة ثم خرج من ملكه قبل السرقة فهو مستول عن السرقة وعليه القطع وإن لم يكن يملكه ولكن دخل في ملكه وقت السرقة فلا مسؤولية عليه كأن ورثه أثناء السرقة ونشترط لامتداد المسؤولية أن يملكه قبل إحراجه من الحر

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٧

(٢) مهناه المباح - ٢ ص ٤٢١ - المحل - ١١ ص ٢٢٨

(٣) مدع التصالب - ٧ ص ٧٩ (٤) كلف المباح ج ٤ ص ٧٨

فإن ملكه بعد إحراجه من الحرر فلا عليه ذلك من المسؤولية الحاتية^(١) لأن الشيء وقت إحراجه من الحرر كان على ملك غيره ومن ثم قطع سرقة عند مالك مطلقاً ، أما الشاخي وأحمد والشيعية الريدية فيعترفون بين ما إذا كان التملك قبل تسليم السرقة للطالبة للمسروق أو بعد ذلك فإن كان التملك قبل التسليم فلا قطع ويعبر الحائي لأن مطالبة الحفي عليه للمسروق شرط عدم قطع فإذا تملك الحائي للمسروق قبل للطالبة لم تصح للطالبة سد ذلك فلا يكون الحكم بالقطع ممكناً عملاً أما إذا كان التملك بعد للطالبة للمسروق فلا يجمع التملك من الحكم بالقطع^(٢) والفرق بين هؤلاء الفقهاء ومالك أن مالكا لا يشترط قطع محاسبة الحفي عليه أو مطالعته للمسروق فيكنى أن سلخ بالسرقة أى شخص الحفي عليه أو غيره وليس من الضروري أن يطالب الحفي عليه رد للمسروق فالقطع واجب على السارق سواء بلغ الحفي عليه أو لم يبلغ طالب للمسروق أو لم يطالب^(٣) أما هؤلاء الفقهاء فيشترطون لقطع أن يطالب الحفي عليه للمسروق ويرى أو حيلة أن تملك للمسروق قبل التقضاء يسقط القطع عن السارق وإن كان لا يجمع من تقديره فإذا تملكه بعد القضاء وقبل الإحصاء فيرى أبو حنيفة ومحمد أن لا يقطع السارق لأن الإحصاء من تمام القضاء فيما يصلح ماساً لحد قبل القضاء يصلح ماساً منه ويرى أبو يوسف أن تملك للمسروق بعد القضاء لا يجمع من القطع فإن سارق رداء صموان أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأسر أن قطع قال صموان يا رسول الله إني لم أرد هذا وهو عليه صدقة فقال الرسول فهل قبل أن تأتيني به فدل على أن التملك بعد القضاء لا يسقط القطع^(٤)

(١) شرح الرضا - ٨ ص ٩٧ (٢) أسنى المطالب - ٤ ص ١٣٩

الحفي - ١ ص ٢٧٧ - شرح الأرحل - ٤ ص ٢٧٤

(٣) للمنفعة - ١٦ ص ٦٦ ، ٦٧ ، ٦٨ ، ٦٩

(٤) نتائج الصائغ - ٧ ص ٨٨ ، ٨٩ - شرح منيع الدرر - ٤ ص ٢٥٦

أما المذهب الطاهري فيتمتع مع مذهب أبي حنيفة في هذه النقطة ^(١) .
 ولا يمكن لتسكون حريمة السرقة أن يكون الشيء للمأخوذ غير مملوك لأحده
 بل يشترط أن يكون مملوكا لمير السارق فإن لم يكن مملوكا لأحد كالأموال
 المباحة أو الموقوفة فإن أحده لا يعتبر سرقة ولو كان حبة ولا يعتبر الشخص
 سارقا للمال ولو لم يكن يملكه إذا كان له حق الاجتماع به فالتأخر الذي يأخذ
 الشيء للزجر له والمستعير الذي يأخذ الشيء المعار وللرهن الذي يأخذ الشيء
 للرهن كل هؤلاء لا يعتبر أحدهم سارقا ولو أخذ الشيء حبة عن المالك مادام
 أنه قد أحده لاستيعاف حقه المقرر على الشيء على أن مالك يرى قطع صاحب
 الممنعة إذا أخذ الشيء حبة عن مالكه قبل القص ^(٢) ويجب أن يكون الشيء
 للمأخوذ محلا للملك حتى يكون محلا للسرقة فإن لم يكن محلا للملك فلا يعتبر محلا
 للسرقة ولم يعد الإنسان بعد إبطال الرق محلا للسرقة لأنه لم يعد محلا للملك ومن
 ثم فلا يعتبر سرقة أحد الأطفال حمية ولا أحد الرجال والنساء بضعة طمة أيا كان
 حنهم أو نوبهم أو دهم وتعل إبطال الرق كإن السيد والإماء محلا للسرقة في
 الشريعة باعتبارهم مالا من وجه يمكن التصرف فيه كأي مال آخر أما بعد إبطال
 الرق فلا يعتبر الإنسان مطلقا محلا للسرقة عند جمهور فقهاء المسلمين وعند أبي
 حنيفة والشافعي وعلى الرأي الراجح في مذهب أحد ومذهب الشيعة البريدية أما مالك
 فيحالف في هذا الاتجاه ويعتبر سرقة قطع فيها أحد طفل حبة ذكر أو أنثى
 أو أنثى يمكن حذاه أو أحد محمولا صغيرا كان أو كبيرا من حرر مثله كان
 كان مع أهله أو مع كبير حائط فإن كان الطفل كبيرا أو واهيا أو لم يكن في
 حرر مثله فلا قطع ويرى الطاهريون كما يرى مالك القطع في سرقة الحر الصغير
 وهو موافق الرأي المرووح في مذهب أحد ومذهب الشيعة البريدية ^(٣) ورأى

(١) لفظ ج ١١ ص ١٥١ (٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٦ - شرح الزرقاني

ج ٤ ص ٢٦٥ (٣) مدائن الصالح ج ٧ ص ٦٧ - أسى المطالب ج ٤

بابه المباح ج ٧ ص ٤٣٨ - المنى ج ١ ص ٢٤٥ - الزرقاني ج ٨ ص ٩٤ ، ٩٦ ، ١ - المحلى

ج ١١ ص ٢٢٧ شرح الأرحل ج ٤ ص ٣٦٩

التأملين بأن أحد الأطفال لا يعتبر سرقة وإنما هو جريمة خاصة يتفق مع مذهب
 القانون للصري والقانون الفرنسي ولكن يلاحظ أن القانون للصري والفرنسي
 يعاقبان على حطب الأطفال بقوة أشد من عقوبة السرقة العادية وأن القانون
 الفرنسي يعر من حطب الأطفال باللعط الذي يعر به عن السرقة وهو VBI
 ولعل هذا أثر لما كان عليه القانون الفرنسي قديما من اعتبار العمل سرقة . ويمكن
 لوجود السرقة أن يكون الشيء مملوكا للغير ولو كان للمالك مجهولا كسرقة مال
 شخص غير معروف أو كان للمالك غير معين كسرقة المال الموقوف على الفقراء
 أو الأعراب أو التلميم وهذا هو ما يراه مالكي^(١) وهو ما يراه الظاهريون لأهم
 يرون قطع كل من سرق مالا لا يسبب له فيه^(٢) وعند الشافعي وأحد أن أحد
 مال المجهول حمية سرقة ولكن لا يقطع عدما فيها لأهم يشترطان لقطع مطالبة
 الحق عليه بالسروق وإذا كان الحق عليه مجهولا فلا مطالبة ولا قطع أما سرقة
 مال الوقف صبيها لقطع عدما إذا لم يكن السارق من الموقوف عليهم فإن كان
 منهم حكمه حكم الشريك في المال وستكلم عليه فيما بعد وفي مذهب أحمد رأى
 بأن سرقة المال الموقوف مطلقا لا قطع فيها بحجة أن المال الموقوف لا يملكه
 الموقوف عليه^(٣) .

والراجح في مذهب الشيعة الزيدية في هذه المسألة كذهب الشافعي والرأي
 الراجح في مذهب أحمد^(٤) ويرى أبو حنيفة أن لا يقطع السارق إذا كان الحق
 عليه مجهولا ولو أقر الحائى بالسرقة لأن القطع مشروط بمطالبة الحق عليه بحاصته

(١) شرح الزرقاني - ٨ ص ٩٦ - مواهب ج ٦ ص ٩ ، ٢ ، ٣١ للنبوه ١٦ ص ٦٨

(٢) الخ - ١١ ص ٢٢٨

(٣) أسنى المصالح ج ٤ ص ١٣٩ ، ١٤٠ - الهدى ج ٢ ص ٢٩٨ ، ٣٠ المص ج ١

ص ٢٤٩ ، ٢٧٧ ، ٢٨٨ - كفاح الصالح - ٤ ص ٧٢ ، ٨٧

(٤) شرح الأثر - ٤ ص ٣٦٥ ، ٣٦٩

الحاقى ولكن أما يوسف يرى القلع في حالة الإقرار^(١) ولا قطع كذلك إذا كان السارق من أوتق عليهم المال المسروق فإن لم يكن منهم قطع وهذا ما تقتضيه تعريف السرقة وتعريف المال الموقوف في الذهب مهم يعرفون السرقة بأنها أحد الماقل البالغ عشرة دراهم أو مقدارها حمية عن هو مقصد للخصم ما لا يتسارع إليه العباد من المال المتحول للمير من حرر ملاحظة^(٢) ويعرفون الوقف بأنه حسن المير على ملك الوقف والتصدق بالمنفعة^(٣) سواء سرق المير الموقوفة أو مفعنتها هو يسرق ملك المير ولا شبهة له في سرقة مادام غير مستحق فيه فيقطع بالسرقة ولا يمتثل الشخص سارقاً للمال إذا كان يملكه، ولو كان للمير عليه حق الاضاع في الموقوف الذي يأخذ المال الموقر من المستأجر والمير الذي يأخذ المال المعار من المستجير والذين الذي يأخذ المال الموهون من الدائن المرتبه أو الأمين على الرهن والمعاص الذي يأخذ ماله المعصوب من المعاص وصاحب المال الذي يأخذ ماله المسروق من السارق كل هؤلاء لا يمتثل سارقاً ولو أخذ المال حمية لأنه أحد ما يملكه^(٤)

ولا يقطع السارق إذا كان له شبهة الملك في الشيء المسروق وإنما عليه التعزير فقط كسرقة الزائد من ولده لأن الولد في مال ولده وتأويل الملك أو شبهة الملك قول النبي صلى الله عليه وسلم «أنت ومالك لأبيك»^(٥) ولا قطع السارق عند أي حيلة والشافعي وأحمد والشيعة إذا سرق مالا مشتركاً مع الخي عليه لأن السارق يملك المسروق على الشيوع مع الخي عليه فيكون هذا شبهة تدرك القلع

(١) طالع الصالح ج ٨٣ (٢) شرح فتح القدير ج ١ ص ٢١٩ - حاشية ابن عابد ج ٢ ص ٢٦٥ (٣) حاشية ابن عابد ج ١ ص ٢٥٦ - ٢٥٩ كتب الصالح (٤) أسس الصالح ج ١ ص ١٢٨ - المي ج ١ ص ٢٥٦ - ٢٥٩ كتب الصالح (٥) سرح الروايات ج ٨ ص ٩٨ أسس المطالب ج ٤ ص ١٢ - المي ج ١ ص ٢٨٤ طالع الصالح ج ٧ ص ٢ - شرح الأركان ج ٤ ص ٣٧٥

ويرى مالك قطع الشريك إذا سرق اللال المشترك بشرط أن يأخذ مضافاً أكثر من حقه . ويشترط أن يكون مال الشركة محصوراً عنه أى محرراً عنه ، فإن كان اللال المشترك متلياً فلا قطع إلا أن يسرق مضافاً أكثر من نصف اللال كله وإن كان اللال المشترك قيمياً قطع إذا كان ما سرقه يبلغ حصيبين ولو لم يكن للسروق كل اللال المشترك لأن حقه في السروق صاف واحد والنصاب الثاني يستحقه الشريك للسروق منه والقاعدة عند الطاهريين أن من سرق من شيء له فيهصيب يقطع إذا أخذ راتلاً على حصيبه مما يجب فيه القطع فإن سرق أقل فلا قطع عليه إلا أن يكون مع حقه في ذلك أو احتاج إليه فلم يصل إلى أحد حقه إلا بما فعل ولا قدر على أحد حقه حالماً فلا قطع لأنه مضطر إلى أحد ما أحد إذ لم يقدر على تحصيل مقدار حقه^(١) وفي مذهب الشافعي من يرى القطع على من سرق حصيبين من اللال المشترك ، وبعض أصحاب هذا الرأي يرى عدم القطع إذا كان اللال المشترك قابلاً للقسمة ولم يأخذ السارق أكثر من حقه ويصتبرون الأحد قسمة فائدة فإن أخذ أكثر من حقه مضافاً قطع وكذلك إذا أخذ حصيبين من اللال ولم يكن اللال قابلاً للقسمة وهذا يتفق مع رأى مالك ورأى القائلين بعدم القطع ليس بمساه إعياء الشريك من لاؤولية الحاشية ، فالمسؤولية لأئمة ولكن القوة على العمل بالشرع لا القطع لأنهم يعتبرون الشركة شبه تدرأ القطع

وسرقة المال العام حكمها حكم المال المشترك عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد والشيعة الرمدية ، لأن السارق حقا في هذا المال ، وقيام هذا الحق يشتر شبه تدرأ عنه الحد أما مالك فيرى قطع السارق من بيت المال أو من مال المسلم ، ويرى ذلك الطاهريون أنساباً بالشروط التي تشترطونها في المال المشترك ويرى الشافعية القطع في سرقة المال العام إذا حصص لطاؤه لا يدخل فيها

(١) الخلل ح ١١ ص ٣٢٨ ، ٣٢٩ - شرح الأرملة - ٤ ص ٢٧٦ - شرح الروماني - ٨ ص ٩٧ ، ٩٨ - شرح مع الدرر - ٢ ص ٢٢٥ - كتاب الخراج - ٤ ص ٩٤ - أسس الفطال - ٤ ص ١٣٩ - نهاية الخراج - ٧ ص ٢٢٣ (٣٨ - المصريح الحاشي الإسلامي ٢)

كل حصص الفقراء وليس منهم ما قطع واحدا لم يكن له حق والمال^(١) ،
ويرى الحنفية القطع في مال الممنوع بعد إخراج الحسن ، فإذا سرق قبل إخراج
ملا قطع ، وإذا قسم الحسن ، وإذا سرق من حسن الله تعالى لم يقطع ، وإن سرق
من غيره قطع^(٢)

سرق مال المدين ويرى مالك أنه لا قطع على من أخذ قدر حقه من
مدينه للمأطّل أو الحاحد سواء كان ما أحده من حسن حقه أو من غير حقه
بل إن زاد ما أحده على قدر حقه صاما قطع به ، كذلك يقطع إذا لم يكن المدين
حالا أو لم يكن للمدين بمأطّل أو حاحدا^(٣)

ولا يرى الشافعي قطع المأطّل إذا أخذ أكثر من حقه صاما ، والرأي الرابع
في مذهب أحمد كذهب الشافعي ، أما الرأي المرحوح فيرى قطع المأطّل ، لأنه
ليس له أن يأخذ قدر دينه ، وإذا أخذ المأطّل أكثر من حقه فأصح الرأي
الأول مصحح يرى قطعه إذا أخذ صاما وهو رأي مالك ومصحح لا يرى قطعه
وهو رأي الشافعي ، لأن له شبهة في حثك الحر وأخذ ماله فصار كالسارق من
غير حر^(٤)

ويطبق الظاهريون لأعلتهم التي سبق ذكرها عند الكلام على سرقة المال
للمشرك وفي مذهب الشيعة الزيدية ثلاثة آراء أولها قطع من سرق مال المدين
ما دام أنه سرق من حسن حقه ولكن المسروق مساويا للمدين في العدد والحسن
كل سرق عشرة دراهم والمسروق منه مدين عشرة دراهم ، فإن كان المدين
حالا فلا قطع ، لأن الواحد مباح له ، لأنه طهر بحسن حقه ، ومن له الحق إذا
طهر بحسن حقه مباح له أحده ، فإذا أحده صار مستوفيا لحقه وكذلك الحكم
لو أخذ أكثر من حقه ، لأن من المأطّل حقه على الشيوع ولا قطع فيه فلا

(١) ناه الحاج ٢ ص ٢٤٤

(٢) المص ١٠ ص ٢٨٨ - شرح الأرحار ص ٣٦٩

(٣) شرح الزمعي ح ٢ ص ٩٨ (٤) المص ١ ص ٢٥٨

يقطع في غيره كما هو الحال في المال المشترك

أما إذا كان الدين مؤجلاً فالتباس أن يقطع، ولكمهم يرون استحساناً أن لا يقطع، لأن حتى الأحد ليس سنة حلول الأصل وإنما سبب ثبوته هو قيام الدين في دمة المسروق منه. ووجود الأصل لا أثر له على قيام الدين وإنما أثره في تأخير المطالبة بالدين، فقيام سبب ثبوت الدين يورث شبهة والشبهة تمنع من القطع وأن سرق خلاف حسن حقه بأن كان عليه دراهم فسرق ديناراً أو عروصاً قطع، لأنه لا يملكه نفس الأحد، بل بالاستدال والبيع، فكان حارقاً ملك غيره، لكنه إذا دفع التهمة بأنه أحده استبراء لحقه فلا يرى النقص قطعه لأنه معتبر متأولاً إذ اعتبر المولى، وهو المالية لا الصورة، والأموال كلها في معنى المالية متعاسة، وإذا كان الأحد عن تأويل لا يقطع^(١)

وعن أبي يوسف أنه لا يقطع إذا سرق خلاف حسن حقه، لأن من العلماء في المداهب الأخرى يغيرون لمن طهر سرق حسن حقه أن يأخذ استبراء بحقه ولكن المذهب على خلاف رأى أبي يوسف

وإذا سرق الخاني من مدين أبيه أو من مدين ولده قطع ما لم قم دليلاً على أنه وكيل عنه أو وصى عليه

ويشترط أبو حنيفة أن تكون للمسروق منه يد صحيحة على الشيء المسروق، يد الملك، أو يد الأمانة، كالمودع أو يد الصانع كيد العاصب والقاص على سوم الشراء، لأن متعة يد العاصب عاقبة للمالك، ولعصوب مصبون عليه، وصانع العصب ضد أي حبيبة صانع ملك، فأشبهت يد العاصب يد المشتري كذلك فإن القصوص على سوم الشراء مصبون على القاص، ويرتب أبو حنيفة على هذا الشرط ألا يقطع على السارق من سارق، لأن يد الأخير ليست صحيحة فلا هي يد ملك ولا أمانة ولا صانع، ولكن إذا درى القطع عن السارق الأول قطع الثاني، لأن درء الحد عن السارق الأول يجعله صانعاً للمسروق، ويد الصانع

(١) طالع الصانع من ٧١، ٧٢ - شرح فتح المذهب - ج ٤، ص ٣٣٦

مد صحبه ، ويحمل أو حبه السارق صامتا إذا درى أنه القطع ولا يحمله صامتا إذا قطع ، لأن القاطعة عند أن القطع والصمان لا يمتسان ^(١) .

ولا يشترط مالك شروطا خاصة في السرقة منه ، وكل ما شرطه مالك أن يكون السرقة ملك الغير ، سواء سرق من مد المالك أو من يد غيره مطلقا ، لأن السارق يسرق ملك غيره في كل حال ، ويترب على هذا أن مالكا قطع السارق من السارق ، والسارق من العاصب ، والسارق ممن قوم مقام المالك كاللودع والمزني والمتأخر ^(٢) والقاطعة عند مالك أن من سرق مالا لغير من حرر لاشبهة فيه قطع

ويرى أحد أن يكون السرقة منه هو المالك أو من قوم مقلبه ، فإذا أخذ من غيرهما فهو أشبه بما لو أخذ مالا صامتا والعرق بينه وبين السارق أن السارق يرذل مد المالك أو ثامنه عن الشيء ويأخذه من حرره ، ويرتب أحده على هذا أن السارق من المالك أو ثامنه قطع إذا توفرت كل شروط القطع أما السارق من السارق أو العاصب فلا قطع عليه ولو كان المال محررا ^(٣)

أما الشافعي في مذهبه رأيان أحدهما كراى مالك ، والثاني كراى أحد ، ويقولون الراى الأول ، بأن السارق قطع ، لأنه سرق مالا لاشبهة فيه من حرر مثله ، ويقولون الراى الثاني ، بأن السرقة من حرر لم يرحه المالك ، وأن المحرر ليس هو المالك ولا ثامنه ^(٤)

وأما الشيعة الرعدة فرأيها تنفق مع مذهب الشافعي ، فلا قطع ضد معصم على السارق من السارق ولا العاصب ، ومعصم يرى انقطع ^(٥) وعند الطاهرة أن السرقة هي الاحتيا بأحد الشيء ، ليس له ، وأن السارق

(١) طالع الصانع - ص ٧ من ٨ (٢) شرح الزرقاني ص ٩٦

(٣) الل - ص ١ من ٢٥٧

(٤) المذهب - ص ٢ من ٢٩٩ - أسى المثال ج ٢ ص ١٣٨

(٥) شرح الارهاط - ص ٢ من ٣٦٩

هو الخفي مأخذ ما ليس له ، ويترتب على هذا التعريف أن يقطع السارق كلما أخذ ما ليس له ، ولو كان أحده من سارق أو غاصب ^(١)

ويترتب على الأحكام السابقة أنه إذا سرق سارق من آخر يدري القطع عن الأول كان القطع على الثاني ، لأن يده تصبح يده صبيح يده صبيح في رأى أى خبيثة وإذا قطع السارق الأول في مال ، فسرقه منه آخر فلا قطع على الآخر ، لأن يده للسروق منه ليست يده ملك ولا أمانة ولا ضمان ، إذ هو ما قطع لا يصح للسروق ، وعند أحمد لا قطع على السارق الثاني سواء قطع الأول أو يدري به القطع ، لأن السرقة ليست من اللاتك أو من قوم مقامه وعند مالك يقطع السارق الثاني سواء قطع الأول أم لم يقطع ، لأنه سرق مالا لا غير لا شبهة له به من حرره ولو توالى السرقات وتمدد السارق ^(٢) وكذلك الحكم ضد الطاهرة ، أما عند الشافعي والشيعة الزائدة ، فمهم يرى القطع على السارق الثاني ومهم لا يراه ، لأن مهم من يأخذ رأى يمتنع مع رأى ملك ، ومهم من مأخذ رأى يمتنع مع رأى أحد كما ورد ذلك في الراجح السابقة

وإذا سرق السارق مالا قطع فيه ورد المال لصاحبه فعاد من السارق وسرق من الشيء قطع أيضاً بالسرقة الثانية لهذا المال في رأى ملك والشافعي وأحمد والطاهريين ، لأن القطع عقوبة تتعلق بعمل السرقة ، فكرر العقوبة كلما تكرر العمل ولا عزة بالمعنى التي تقع عليها العمل ، ويستوى عدم أن تكون المعنى قد بقيت على حالتها التي كانت عليها وقت السرقة الأولى ، أم تكون قد سمرت ^(٣)

ويعرق المعصوم بين ما إذا كان الشيء قد بقي على حاله أم تغير ، فإن كان الشيء ما بقا على حاله فالقياس هو القطع إلا أن سبب المقهاء في اللبس لا يرون

(١) الخفي ١١٠ ص ٣٢٢ (٢) للدعوة ١٦٠ ص ٦٩

(٣) للدعوة ١٦٠ ص ٦٩ - أسس المطالب ٤٠ ص ١٤١ - كتاب الصلح ج ٢ ص ٨٥

القطع استحساناً ، لأن عصاة اللال تسقط بالسرقه الأولى ، فإذا عادت العصاة بالرد عليها تمود مع شبهة العلم ، لأن السقوط لضرورة وجوب القطع ، وأثر القطع قائم عند الرد فيورث شبهة في العصاة أما إذا كان للال قد تمير القاعدة في للذهب الحصى أنه إذا كان للال قد تمير وأصبح في حكم عين أخرى فيها القطع ، فإذا سرق عرلاً فردته للمالك ففسخه ثوباً فساد وسرق الثوب قطع به ، ولو سرق قرة ففعل فيها ثم ردت للمالكها فولدت محلاً فسرق المحل يقطع به لأنه سرق شيئاً أخرى^(١)

وفي مذهب الشيعة الرمزية رأيان - أولهما يرى أن من عاد إلى سرقة ما قد قطع فيه لم يقطع ، ورأى يرى أنه يقطع ، وحجة من لا يرى القطع ، أن القطع الأول يصبح شبهة^(٢)

ولا قطع في مذهب أبي حنيفة على من ضمن السرقة قبل إحراجه من الحر ، لأن وجوب الصيام يؤدي إلى ملك للصوم من وقت وجود صب الصيام فكأنه ملكه قبل إحراجه من الحر ، واحتلوا فيس سرق ثوباً فشقه قبل الخروج به من الحر أودع شاة ثم أحرعها من الحر مذبوحة ، فقال أبو يوسف عدم قطع السارق ، لأنه شق الثوب ودفع الشاة في الحر يؤخذ منه صب الصيام في الحر . ووجوب الصيام يوجب ملك للصوم من وقت وجود الصب ، وذلك يمنع القطع ، ويرى أبو حنيفة وعمد قطع سارق الثوب ، لأن السرقة تمت والثوب على ملك الحصى عليه إذ للملك لا يبرول به إلا باختيار الصيام ، على الاختيار كان الثوب على ملكه وعلى هذا فيقطع ، وكذا الأمر في الشاة ، إلا أنه لما أحرع الشاة من الحر كانت لها ولا قطع في اللحم ، أما لو ألتف الثوب إبلافا فستهلكه فلا قطع عليه وإن كانت قيمة الثوب بعد إحراجه بصافاً ، لأن التصرف أو الشق للمستهلك موجب استقرار الصيام من وقت العمل ، وهذا

(١) نتائج الصالح من ٧٢ ، ٧٣

(٢) شرح الزمخشري ج ٤ ص ٣٧٣

ملووه يوجب ملك المصون^(١).

ويرى مالك والشافعي أن العبرة بقيمة المسرقة خارج الخبز، فإن بلغ نصاباً قطع السارق، وإن لم يبلغ نصاباً فلا قطع، فمن دبح شاة أو أسد طاماً أو شق ثوباً يقطع إذا بلغت قيمة ما حرج به من الحرر نصاباً^(٢).

والظاهر يرون قطع السارق إذا أخذ حمية نصاباً، وهم لا يترهبون بالحرر ولا يشترطونه ومذهب الشيعة الرندية في هذه المسألة كذهب الحنفية^(٣) ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن ما يستهلكه السارق داخل الحرر أو ضلعه لا يعتبر سرقة، وإنما يعتبر إتلافاً عقوبته التعزير، ولكن مذهب الظاهريين يقتضي أن ما يستهلك داخل الحرر يعتبر سرقة مادام قد أخذ على وجه الحمية^(٤) ومن ثم لا تصاب قيمة الممتلك داخل الحرر أو التلصق إلى قيمة ما أخرج من الحرر لتسكنة النصاب، فلو أكل السارق داخل الحرر من الطعام ما يساوي نصف نصاب ثم حرج ومعه من نفس الطعام نصف نصاب، فإنه لا قطع، لأن ما حرج به من الحرر لم يبلغ نصاباً كاملاً، ولكنه يقطع عند الظاهريين لأنه أحد نصاباً كاملاً.

وإذا ادعى السارق ملكية المسرقة، فهو يملك أن ادعى ملكية المسرقة في ذاته ليس له قيمة ولا يبرأ عنه العقوبة إلا إذا أثبت صحة ما يدعيه، فإذا لم يكن دليل حاب المحمي عليه أن المتاع المسرقة له وليس للسارق، فإن سلك حلف السارق ودفع إليه المتاع ولم تقطع يده^(٥) ويرى أبو حنيفة أنه إذا ادعى السارق ملكية المسرقة دعى عنه القطع.

(١) منافع السائح - ٧ ص ٧١، ٧٢.

(٢) شرح الزرقي - ٨٠ ص ٩٩ أسس الطالب - ١٣٨ ص ١٠ ح ٢٦٦.

(٣) شرح الأرملة - ٤ ص ٣٦٤، ٣٧٥.

(٤) حكاه وحقق الأصول، والظاهر أنها رداً استثنى عنها دليله الذي صلبها.

(٥) المغيرة - ١٦ ص ٧٤.

لمجرد الادعاء دون حاجة لأن قيم دليلا على صحة ادعائه ، وتكون العقوبة التبرير ، لأن المسروق منه قد صار حصا له في ملكية الشيء المسروق ، فإن ادعى عليه ماله أو ماله لزمه وتحكم من إيمانه عليه بالقيمة ، وإن طلب يمينه كان له أن يستعلمه عليه ، وبعد ما آل الأمر إلى الحصومة لا نسوق الحد ، لأن المسروق منه إذا وجه اليهم للثبوت على ملكية الشيء فاستمع من حلفها قصى عليه بالنكول ، وإن ردها على المسروق منه حلفها قصى عليه باليمين فاقول بالقطع عند الادعاء بملكية المسروق يؤدي إلى استيفاء الحد باليمين والنكول^(١) ويرى الشافعي أن أدعاء السارق بملكية المسروق أو ملكية الحر ، أو أنه أحده من الحر بإدعائه أو أنه أحده والحر مفتوح ، أو صاحبه معرض عن الملاحظة أو أنه دون النصاب سقط عنه القطع بمجرد دعواه وإن ثبتت السرقة بالبيعة لاحتمال صدقه فصار شبهة دائره القطع ، لأنه صار حصا ، ولا يستعمل بعد ثبوت السرقة من كون المسروق ملكه ، وإن كان فيه سعى في سقوط الحد عنه لأنه إغراء له بادعاء الباطل ، ولكن مجرد ادعائه لا يثبت له المال وإن درأ عنه القطع إلا سببه أو يمين مردودة ، فإن سكت عن اليمين للمردودة لم يجب القطع لسقوطه بالشبهة^(٢)

وقى مذهب أحد ثلاثة آراء الرأي الأول كراى مالك والثاني كراى الشافعي وهو الراجح في المذهب ، والرأي الثالث إن كان معروفا بالسرقة لم يسقط عنه القطع ، وإن لم يكن معروفا بها سقط عنه القطع^(٣) ومذهب الشيعة الرائدة أن الادعاء بالملكية يسقط القطع دون حاجة لإقامة الدليل على صحة هذا الادعاء^(٤)

وبلاحظ أن سقوط القطع ليس معناه إعفاء الخاني من المسؤولية الحاشية بل بقى مسئولاً عن حرمة وصاف عليها بقوة التبرير بدلا من عقوبة القطع

(١) نتائج الصالح (٢) أسس الخطاب ج ٢ ص ١٣٩

(٣) المص - ١ ص ٣٠١ (٤) شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٧٤

ويشترط اتفاقاً في اللال المسروق أن يكون معصوماً وإذا لم يكن معصوماً
كان مباحاً ولا يعتبر أحده سرقة كمال الحرى غير للمستأن ومن مال الناعى ، فإنه
غير معصوم ، ولا قطع في أحده حقة

على أن مال المائل إذا أحده الناعى لا قطع به كذات لا قطع الحرى
سرقة مال السلم والهدى ويرى أبو حنيفة استحساناً لا قطع في سرقة مال
الحرى للمستأن وإن كان القياس أن قطع لأنه سرق مالا معصوماً ، إذ الحرى
يتمتع بالعصاة بالأمان ، ووجه الاستحسان أن هذا مال فيه شبهة الإباحة ، لأن
الحرى للمستأن من أهل دار الحرب « أى متم إلى دولة معارضة » وإنما دخل
دار الإسلام ليقضى حوائجه ثم يعود عن قرب ، فكأنه من أهل دار الحرب
يورث شبهة الإباحة في ماله ، لأنه كان في الأصل مباح للال وإنما نحت العصاة
لنفسه وماله بأمان عارض هو على شرف الروال . عند الروال يظهر أن العصاة
لم تكن على الأصل المهود ، وكل عارض على أصل إذا رال يلحق بالمعصوم كأن
لم تكن ، فتصح العصاة كأن لم تكن ثالثة من قبل ، بخلاف الحال مع الهدى
لأنه من أهل دار الإسلام وقد استعاد العصاة بأمان مؤبد ، فكان معصوم
الهدى وللال عصاة مؤبدة مطلقة ليس فيها شبهة الإباحة . ويرى أبو حنيفة على
رأيه هذا لا قطع على الحرى للمستأن إذا سرق مال السلم أو الهدى ، لأنه
أحده على اعتقاد الإباحة ، ولأنه لم يلزم أحكام دار الإسلام ، ولكن أما يوسف
بجاءه في هذه ويرى قطع الحرى للمستأن إذا سرق مال مسلم أو غير مسلم
وفي مذهب أبي حنيفة لا قطع المائل في سرقة مال الناعى ، لأن ماله ليس
معصوماً في حقه كعصاه ، ولا الناعى في سرقة مال المائل ، لأنه أحده من
تأويل ، وتأويله وإن كان مائداً لكن التأويل العائد عند انضمام إليه ملحق
بالتأويل الصحيح في منع وجوب ^(١)

فيري مالك قطع للمستأنن إذا سرق مسلماً أو غير مسلم ، كما يرى قطع
للسلم واليهي في سرقة مال المستأنن^(١) .

وفي مذهب الشافعي أقوال في سرقة للمعاذ والمستأنن والسرقة منهما .
أحسن هذه الأقوال أنه يقطع إذا اشترط في المهاد أو الأمان قطعه سرقة ،
لأنه في هذه الحالة يكون ملتزماً للأحكام . وإذا لم يشترط ذلك فلا يقطع لانتفاء
الترامه ويكون حكمه حكم الحرى ولا يقطع أيضاً مسلم أو ديني سرقتها ماله
إلا إذا اشترط قطعه في السرقة لاستحالة قطعها ماله دون قطعه ماله^(٢) على أن
النص يرى ألا يقطع للمستأنن والمعاذ بالسرقة ولو اشترط قطعها بها ، ولا يقطع
لها سرقة ماله^(٣)

وفي مذهب أحد رأيين . أرحمهما أن يقطع المستأنن سرقة للسلم واليهي ،
ويقطعان سرقة لأن القطع حد يجب عليه كحد القذف ، وإذا كان القطع
واحداً لصيانة الأموال فإن حد القذف واحد لصيانة الأعراس ، وإذا وجب
أحدهما في حق للمستأنن وجب الآخر ، فأما حد الرماط يجب ، لأنه يجب
مراقبة نكصه المهاد ، ولا يجب مع القتل حد سواء ، وهذا رد على أصحاب
الرأى الثاني الذين يقولون ، إن المستأنن لا يقطع بالسرقة ، لأنه حد لله تعالى
فلا يقام عليه حد كحد الرماط^(٤)

سرقة الكفن يرى أبو حنيفة ألا يقطع في سرقة الأكمان وله في ذلك
حجتان الأولى - أن الكفن مال تاه ، لأن الطباع السليمة تعمر من ذلك . ولأنه
لا يصح به مثل ما يصح لباس الخي ، في مالية الكفن إذن قصور ، والتصور هو في
الشبهة والشبهة تدبراً بالحد ، فالتصور أولى والثانية - أن الكفن ليس مملوكاً لأحد

(١) للنبوه - ١٦ ص ٢٥ ، ٩١ - شرح الزرقاني - ٨ ص ٩٢ ، ٩٧ .
(٢) جهات المطابع ٧ ص ٤٤٠ (٣) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٠ .
(٤) للنبوه - ١٠ ص ٢٧٦ .

فهو ليس ملك الميت ، لأن الميت لا ملك له وهو ليس على ملك الورثة ، لأن
تسكين الميت وتجهيزه مقدم على حق الورثة ، وإن هو غير مملوك لأحد^(١) .

وأما ملك وأحمد والشافعي ومعه أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة فيرون
قطع سارق الكفن ، لأنهم لا يقررون بطرقة المتاعمة التي يقول بها أبو حنيفة .
وعندهم أن كل ما يباع ويشترى فهو مال مقنوم يقطع في سرقة ، وعلى هذا
فالكفن مال مسروق من حرر مثله وهو القبر ، وهو على ملك الميت إن كان
من ماله ، أو على ملك الورثة على رأي ، والأصل أن الميت لا يورث ملكه إلا
عالم يمكن في حاجة إليه أما الكفن فهو في حاجة إليه متى على ملكه ، ولكمهم
يشترطون لقطع أن تكون الكفن مشروهاً وأن تلغ قيمته بمانا ، فإن كان
الكفن رائداً كالحمد الشرعي فلا تدخل قيمة رائد في احتساب النصاب ، وإنما
تحتسب فقط قيمة الجزء للشروع ، فإن قلت من النصاب فلا قطع ، وكذلك
لا قطع فيما يوضع مع الميت في قبره من الأشياء الثمينة كالصوالت وغيرها لأن
الذبح لا يبيح وضع هذه الأشياء من ناحية ولأن القبر ليس حرراً لها من
ناحية أخرى

ويشترط الشافعيون أن يكون القبر في بيت محرر أو في مقبرة في عمارة
ولوى حب البلد ، فإن كان القبر في بيت غير محرر أو في مقبرة فلا قطع ،
ولكن الحنابلة يرون القبر حرراً ولو صد عن الدبران مادام القبر مطمونا
العلم الذي حررت به العادة^(٢)

ويرى الطاهريون قطع سارق الكفن ، لأن السارق هو الآخذ شيئاً لم
يبيع الله تعالى أحده ، فيأخذه ممتلكاً له مستحقاً به ، وذلك صفة السارق
فهو سارق^(٣)

(١) حاشية الصالح - ٧ ص ٦٩ ، ٧٦

(٢) شرح الزرقاني - ٨ ص ١٠١ - أسى للطلاب - ٤ ص ١٤٥ - المعنى - ١٠

٢٨٠ - كتاب النصاب - ٤ ص ٨٢ (٣) للحل - ١١ ص ٢٣٠

كذلك فإن الشيعة الزيدية ترى القطع في سرقة الكفن^(١).

والقاتلون من الفقهاء قطع سارق الكفن حتى مع رأيهم متأخذت بما لحاكم للصربية والعربية، إذ تنص الأشياء الموصوفة في القدر من كفن وغيره على ملك المورثة أو واصلها، على أن هناك من يرى رأى أنى حبيبة، ويصدر الأكمل من قبل للثروكات التي لا تقتصر على أحدها، أو يرى أن هذه الأشياء لا ملك لها^(٢).

الأشياء المباحة. هي التي لا مالك لها أصلاً وتكون ملكاً لمن يصنع منه عليها ويختارها كالماء فهو صالح أصلاً. ولكنه يصحح مملوكاً لمن يختاره ويصنع يده عليه، وكالآلئ. وفي نفع السعار، وكالطيور والحيوانات البرية، وكالأملاك هذه كلها مباحة أصلاً، إذ لا مالك لها ولكنها تصحح مملوكة لمن يختارها

والاستيلاء على الأشياء المباحة لا يستتر في الشرعة سرقة لأنها مال لا مالك له ولأن شروط الأحذية لا تتوفر فيها، فهي لا تؤخذ من حرر ولا تخرج من حارة شخص إلى حارة الخالي

الأشياء المروكة. هي الأشياء التي كانت مملوكة للمعتم تحمل عنها ماليتها كالملاسل للمسلحة وقلمها الطعام، وكساسة الدارل

وحكم الأشياء المروكة هو حكم الأشياء المباحة، لأن الأشياء المروكة تصحح مملوكة ولا مالك لها. وملك الشيء للغير واجب لاختيار السرقة

٦١٥ - القطع وهي ما لم تقطع مال صانع، أو مال مترك على ملك تاركة، أو مال

(١) شرح الأرمارح ٤ ص ٣٧١

(٢) محمد بك أمير ص ٣٦١ - شرح قانون الميراث - المجلد ٥ ص ٤٥

صال^(١) أو هي ما وجد من حق صانع محترم لا صرف الواحد مستحقته^(٢) أو هي اللال الساقط أو الحيوان الصال لا يعرف ماله^(٣) وقابل تسيير القطة في الشريعة ما سيبه اصطلاحاً بالأموال المعقدة أو الصائفة

ولا يستأخذ القطعة في الشريعة سرقة ، حتى ولو أحدها للقطب نية تملكها وإما يعتبر للقطب سرقة كما للحرمة أخرى هي كتمان القطعة أو كتمان الصائفة ، ولهذا الحرمة عقوبة أخرى تختلف عن عقوبة السرقة ، عقوبة السرقة القطع ، وعقوبة كتمان القطعة أو الصائفة التعزير وعرامته مثيلها على رأى

ولم تلحق الشريعة كتمان القطعة بالسرقة ، ولو أن للال للقطب له مالك ، لأن هناك فرقاً كبيراً بين الانطاط والسرقة فالقطب منزع على اللال مصادفة ولا يتعوى الانطاط إلا بعد الشور عليه ، أما السارق فيقصد السرقة عالماً قبل الأخذ -مية وقيل أن يعثر على اللال للسروق . والقطب يعثر على اللال وهو غير محرم . أما السارق فيسرق عالماً من حرر ، والسارق يأخذ للسروق حية ، أما للقطب فلا يمتحن أحد القطعة وليس ثمة ما يدعو للحية ، بل إلى معص العقباء يرى الانطاط واحداً لأنه يؤدي لحفظ للال ، وإلى كان معص العقباء يقول نكراهيته ، فأما يقول به لما يحاف من قصير للقطب فيما يجب عليه من تعرف القطعة ، والانطاط في ذاته لا تعممه الشرعة وإما الحرم هو كتمان القطعة ولكن السرقة محرمة لذاتها كذلك الإبل فيها لا تلغظ فاتها

ولهذه العروق للطاهرة ، فرقت الشريعة بين السرقة والانطاط وحلت كلا منهما حريم مستقلة ، وهذا يأخذ أكثر من العواوين الوصية الحديثة ، كالقانون الملبكي والقانون الإيطالي ، ولكن القانون الفرنسي والقانون المصري يحلان

(١) كتاب الصاع - ٢ ص ٤٢١

(٢) أمسي الخطاب ج ٢ ص ٤٨٧

(٣) هاتج الصائغ - ٦ ص ٢٠

الانقطاع في حكم السرقة وساميان عليه سقوة السرقة إذا حصل للنقط الشيء بنية تملكه

والأصل في القطة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه مثل من قطة اللحم والورق فقال احرقها وكادها وحاصها ثم عرّضها سعة. فإن لم تتركها تستعصمها وتكمن ودسة عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه. ومثل من حلق الإبل فقال مالك ولما منها سقاؤها وعداؤها ترد للبل وتأك كل الشجر حتى يمدحها ربها، ومثل من الشاة فقال حنعا فإنما هي لك أو لأهلك أو للذئب

وكتان القطة محرم سواء انتهى للنقط وقت الانقطاع تملك الشيء موكتان القطة أو لم ينفذ ذلك إلا بعد الانقطاع، لأن العقوبة على الكتمان وليست على مجرد الانقطاع، على أن لنية أثرها في بعض حالات الصيان وإن لم يكن لها أثر على وجوب العقاب

والقطة أحكام خاصة في الشريعة أهمها أن صرف للنقط القطة ويعلن عنها لمدة معينة وله بعد ذلك أن تصرف في الشيء وتصنف شيه أو ينقعه على صه ولو كان غنياً على رأى، ولصاحب الشيء أن يسترده كلما كان موحوداً، وله أن لم يكن موحوداً الرجوع شيه على للنقط^(١)

الركار والسكر اركار هو للال للدعوى الأرض ويسمى الركار السكر أيضاً اصطلاحاً من العقباء وأن البعض يسمى ما وُجد عليه سياء الماهلية ركاراً وما وُجد عليه سياء الإسلام كركاً

والأصل في الركار قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «وفي الركار الخمس» ولللال

(١) حايه المجدد ج ٢ ص ٥٥ وما منها - أخرى للطالب ج ٢ ص ٢٨٧ وما منها المجلد ج ٨ ص ٢٥٧ وما بعد - نتائج الصانع ج ٦ ص ٢ وما منها - كيف الصانع ج ٢ ص ٢٦١ وما منها - شرح الأوهام ج ٤ ص ٥٨

التي يسمى زكراً هو ما كان من دهن الخمالية ، وصدر ذلك بأن ترى عليه
علاماتهم كأسماء ملوكهم وصورهم وصور أصنامهم ومحو ذلك ، فإن كان عليه
علامة الإسلام أو اسم النبي صلى الله عليه وسلم أو اسم أحد من خلفاء المسلمين
أو وال من ولايتهم أو آية من قرآن أو نحو ذلك طلال قطعة وقد عرّفها فيما سبق
حكم القطعة ، إذ للمروص فيه أنه ملك مسلم لم يسل رواله عنه وإن كان على
منه علامة الإسلام وعلى منعه علامة الكفر فهو قطعة أيضاً

والزكاز التي فيه الجنس هو كل ما كان مالا على اختلاف أنواعه من
الذهب أو الفضة والحديد والحاس والرصاص والآية إلى غير ذلك على رأى .
وهو الجنس والفضة فقط على رأى آخر ، أما ما عداها فحكمه حكم للمعادن التي
يوجد على الأرض ، ويحرق رأى ثالث بين ما احتل بالثرب ويستمر معدناً ،
وبين ما يدل حالته على أنه دهن عمل آدمي ويستمره زكراً

وهناك خلاف على ملكية الزكاز فالمن يرى مملوكاً لواحد ، والمنص
يراه مملوكاً للمالك الأرض على تفصيل لا محل له ذكره هنا^(١)

وإذا احتل الزكاز للمالك الأرض فإن أحده واحده لا تحتل سرقة ، ولو حرق
عليه واحده ، لأن ماله لا يعرف شيئاً عنه فلا يستتر أنه أحرره ، ولأن للال
لا يمكن أن يؤخذ جمعية ، لأن البحث والمعرفة يقتضي العلانية فهو احتلاس أو
عصب وفيه التمير ، ولا تطلع فيه لما سبق ، وحتى لو احتل سرقة فإن الخلاف
على الملكية يستتر شبهة لمراً الحد

(١) مؤلف الخلل ج ٢ ص ٢٢٩ - شرح مني الأنهر ج ١ ص ٥٠٢ - المنص ج ٢
ص ٦١٢ - أسى الخلل ج ١ ص ٣٨٥ - شرح الأربعة ج ١ ص ٥٦٢ - الخلل لا يحرر

الركن الرابع

القصد الحائى

٦١٦ - لا يشتر الأحد حمية سرقة إلا إذا تور لى الأحد القصد الحائى و تورر القصد الحائى متى أحد الحائى الشىء وهو عالم أن أحده محرم وما دام أنه بأحده قصد أن يمتلكه لصه دون علم الحى عليه ودون رصاه من أحد شيئاً على اعتقاده منافع أو متروك فلا عقاب عليه لامتداد القصد الحائى ، ولأنه أحد ما طبه منافع الأحد ، ومن أحد شيئاً دون أن يقصد تمامه كأن أحده ليطالع عليه أو يستعمله ويرده أو أحده على سبيل النهاية ، أو أحد شيئاً وهو يعتقد أن الحى عليه موافق على أحده ، كل أولئك لا يشتر أحدهم سارفاً لامتداد القصد الحائى

ويجب أن تؤخذ الشىء نية تملكه ، من أحد شيئاً لغيره وسدنه فى مكانه لا يبد سارفاً ، وإنما هو متلف للشىء وكذلك الحكم لو استهلك الشىء فى محله كطعام أكله أو شراب شربه أو طيب نظيف به ، فإن حرج بالشىء من حرره ثم أكله أو استهلكه خارج الحرر فهو سارق لامتلف ، وهذا رأى جمهور الفقهاء إلا أن الطاهر من يرون استهلاك الشىء فى الحرر سرقة لا إبلافاً ، لأنهم لا يسترون الحرر ، ولأنهم يرون السرقة تامة بمجرد وصع بد التهم على الشىء للسروق وصفاً مادام

ومن أحد شيئاً مملوكاً له لا عقاب عليه ، لأنه لا يمكن أن يقال بأنه أحد الشىء قصد تملكه إذ هو ماسكه ، فلا بد سارفاً للزحر الذى بأحد العين التى

أحرها ، ولا للمير ولا للودع إذا أحد العين التي أطارها أو أودعها ، ولا صد سارقاً من حصص في الشيء تصرف الوكيل ولو لم يوكل في هذا التصرف لأنه لم يأخذه قصد تملكه كالشريك الذي يبيع العين للشركة سير أن قصد الاستئثار منصيب شريكه ، والدائن الذي يأخذ شيئاً لمديه لا يقصد تملكه وإنما يقصد حصة تحت يده حتى يسدده فيه لا يعتبر سارقاً ، لأنه لم يقصد تملك الشيء . أما إذا أخذه وهو يقصد تملكه سداً لأنه يحسبه ما تقدم صد الكلام من أحد مال الدين

ومن أحد شيئاً متعارفاً على ملكيته لا صد سارقاً حتى تمت أمه لذلك له حقاً ، فإذا لم تمت له لللكية فالعبرة بحدية النزاع وقصد الحائز ، فإن كان النزاع حاداً أو كان قد أخذه وهو يعتقد أنه مالك له فاقصد الحائز غير متوفر

ولا يكفي القصد الحائز مع الأخذ حصة لعقاب الأخذ ، فهناك حالات تتوفر فيها كل أركان السرقة ومع ذلك فلا يصاب الأخذ إطلاقاً ، أو يصاب بالحرير دون القطع من أحد حصة مال حرى أو مال ماع قصد تملكه ، فلا يعتبر سارقاً ولا عقوبة عليه ، لأن أحد مال الحرى ومال الناعى مباح ، ومثل ذلك استعمال الحقوق أو أداء الواجبات التي تبيح إتيان الفعل أو توجب إتيانه بحق الدفاع الشرعى ينبج للإنسان أن يستولى من مال غيره على ما يدفع به عن نفسه ، من أحد شيئاً للآخر ليدفع به حرمة قتل عن نفسه ، وظل يصرب به حتى تحطم واستهلك فلا عقوبة عليه

ولا قطع على غير للكاتب إذا أحد حصة شيئاً للمير قصد تملكه ، كالحرق يأخذ مال السلم أو الذي ، وكالناعى يأخذ مال أحدهما لأنه لا مسؤولية على أحدهما ولا قطع المحرم أو المعتوه أو الصغير غير المير إذا أحد حصة مالا لميره قصد تملكه ، لأن حالة المحرم والمعتوه والصغير مما يرجع العقوبة الحاشية عن (٣٩ الفصح الحائز الاسلامى ٢)

الفاعل ، على أن امتناع القاطع في السرقة قد لا يمنع من بقوة التمرير كما هو
الأمر مع الصبي الذي يريد منه على سح ولم يبلغ خمسة عشر فلا يقطع ، وإن كان
يعاقب بقوة تأديبية

ولا عقاب على السرقة في حالة الإكراه للمادي أو الأدبي ، فمن بحر مادام
على سرقة شيء ، أو يهدد بالقتل إن لم يبرقه لاعتقال عليه إذا سرق تحت
تأثير التهديد

ولا عقاب على مضطر لعلوه تعالى (فمن اضطر غير باع ولا عاد فلا إثم
عليه) فمن سرق ليرد حراماً أو عطشاً مهلكاً لا عقاب عليه
وبما لا يشارك غير المضطر في علم الخطاة بقوة تبررية ، ولكنه لا يقطع
شرط أن لا يجد ما يشتره أو يشتري به ولو لم يضطره الجوع للسرقة .

٦١٧ - هوية الشريك إذا ظهر الشريك الآخر ويقطع يرى مالك
والشأن أنه إذا اشترك اثنان في سرقة ، وكان أحدهما ممن لا يجب عليه القلع
كالصغير غير المميز مع البالغ ، أو المحبون مع المائل البالغ والأن مع الأحمى
فيقطع البالغ وحده دون الصغير والمحبون ، وحتماً أن القلع امتنع عن الصغير
والمحبون لمضى بمحض قائم في نفسه فلا تمتداه لشريكه ^(١) ويرى أبو حنيفة
ودفعه أنه إذا اشترك من لا قطع عليه مع من عليه القلع أدى القلع عن
الشركاء ، وحتماً أن السرقة واحدة ، وقد حصلت ممن يجب عليه القلع
من لا يجب عليه القلع ، فلا يجب القلع على أحد ، كالعائد مع المخطيء
إذا اشتركا في قطع أو قتل ، وإذا كان الإحراج أصل في السرقة إلا أنه يحصل
من الكل في لانحداد الكل في معنى التعاون ، فكان إحراج من لا قطع عليه
مثل إحراج من عليه القلع ضرورة الاتحاد ، ومن ثم وحت المساواة بينهما
في العقوبة . ويرى أبو يوسف مع القلع ممن يجب عليه القلع إذا كان الذي
يولى الإحراج هو الشخص الذي لا يجب عليه القلع ، لأن الإحراج من الحر

(١) شرح الرومان ص ٩٥ - أسى الطالب ص ٤٠ ص ١٣٨ ، ١٣٩

هو الأصل ، والإعانة كالمتاع ، وإذا ولي الإخراج من ليس عليه قطع فقد أتى بالأصل ، وإذا لم يجب على من أتى بالأصل قطع ، لم يجب على من أتى بالمتاع^(١) وفي مذهب أحد رأيين أحدهما يصح مع رأى الشافعي ومالك ، والثاني كراى أتى حبيبة^(٢)

ومذهب الشيعة الربيعة كذهب الشافعي ومالك^(٣)

المبحث الثاني

في أدلة السرقة

تثبت حرمة السرقة بما يأتي

٦١٨ - أوله الفقه ، أي شهادة الشهود وتشرط في شهود السرقة ماسق صباه من الشروط التي يجب توفرها في شهود الرما على الخلاف والوقت الذي ذكر بين الفقهاء وتثبت للسرقة شهادة شاهدين اثنين ، فإن قل المدعى اثنين أو كان أحدهما امرأة أو كان أحدهما شاهدا رؤية والآخر شاهد سماع فلا قطع بشهادتهما

وتقبل شهادة رجل وامرأتين ، وشهادة شاهد رؤية وشاهدي سماع ، وشهادة شاهد ويمين المدعى قصد إثبات ملكية السرقة ، فإذا لم يكن عبر هذه الشهادات في حرمة السرقة امتنع الحكم بالقطع ، واقتصر القاضي على الحكم بتعريض الخاطئ وإلزامه بصلاته إليه إلى السرقة^(٤)

وتشرط أبو حنيفة عدم القادام لعمول الشهادة وقطع السارق بها والامتناع عنه أن العادى سطل الشهادة على الحدود الحالية ، ولكن مطالب السهاده

(١) شافعي المتابع - ٧ ص ٦٧

(٢) للمصنف ج ١ ص ٢٩٦ (٣) من (أرمار ص ٢٦٤

(٤) بدائع الصالح ص ٨١ - الرواية - ٨ ص ١٦ - ١٠٥ - ج ١ ص ٢٨٩

أسى للطلاب - ٤ ص ١٥١

ثالثة لئلا لا يمنع من ثبوت لئال المسروق المعنى عليه نفس الشهادة ، ولا يمنع من تمرير الحائى هذه الشهادة وتصيته قيمة للمسروق ، لأن التقادم يمنع من قبول الشهادة على الحدود الحالية لشبهة العسوية ، والشبهة تقرأ الحد ، ولكنها لا تمنع وجوب اللال

أما الأئمة الثلاثة فلا يعرفون المادم ولا يسلمون به فضل الشهادة معدوم قادت أو لم تتقدم ما دام القاصى مقتضاً صحتها
وهناك رواية من أحد أئمة قبل التقادم في الحدود^(١)

وإذا تعدد السراق ، وكان بعضهم عائناً وبعضهم حاصراً ثبتت السرقة عليهم جميعاً شهادة شاهدين ، وقطع الحاصر من الحياة ، أما العائى فلا قطع هذه الشهادة بل يجب أن تعاد البيعة في مواجعتها ، أو ثبت عليه الحرمة في مواجة بيعة أخرى^(٢) وهو ما يراه الأئمة الثلاثة وعلى القاصى أن يحقق من عدالة الشهود في الحدود ولو لم يطعن التهم في شهادتهم ، ولكنه غير ملزم بالتحقق من عدالتهم في غير الحدود ، ما لم يطعن في شهادتهم على رأى الراجح في مذهب أى حبيبة

ويشترط أو حبيبة لقوله الشهادة على السرقة للوحة للقطع قيام الحصومة من له يد محبوسة على الشيء المسروق فإذا حصر الشهود ، وقبل الحى عليه أو من له حق الحصومة وشهدوا بالسرقة لم تقبل شهادتهم ما لم يحصر من له حق المحاصصة أو الحى عليه ومحاصم ، لأن من شرط السرقة أن يكون الشيء مملوكاً لغير السارق ، فلا تعارض السرقة إلا بالحصومة ، فإذا لم توجد الحصومة ، لم تقبل الشهادة ، إلا أن عدم قبول الشهادة لا يمنع من القمص على التهم وحسنه ما على تليغ الشهود بالسرقة إذ التليغ إهمام ، والقمص والحسن لا يجوز أن يتوجه

(١) السى - ١ ص ١٨٧ - راجع الجزء الأول من الدرر الحائى الإسلامى -
مناجى الصالح ص ٨١

(٢) شرح راجع القدر ح ١ ص ٢٥٨

بالإتهام ، فإذا حضر المحقق عليه أو غيره عن له حق المصنوعة ، وادعى ملكية للسروق قلت الشهادة^(١) .

وللمقصود من قبول الشهادة ، هو عدم سماع الشهود قضاء والأحد بها كدليل ، فلا يمنع حصول الشهود قبل المحاسبة من سماع أقوالهم وتدوينها كإلغ وحسن اللهم بموجبها ، وإعما للتنوع هو الحكم بها^(٢) ولكن ما لك لا يرى المحاسبة ضرورة لقبول الشهادة والحكم بها ، فإذا حصر الشهود وبلغوا بالسرقة سمعت شهادتهم وأصحت للتعرف على التهم ولو لم يحصر المحقق عليه ، ولو كان للتابع لئان أو محمول . ويقطع السارق بشهادة الشاهدين ، لأن الحد متعلق بحق الله تعالى ، وقد ارتكب التهم الحريمة ، فوحد عليه عقوبتها^(٣) بل لو كذب المحقق عليه الشهود بالسرقة فلا يمنع هذا من القطع ما دامت السرقة ثابتة^(٤)

ويرى الشافعي أنه إذا تقدم الشهود فشهدوا بسرقة مال شخص غائب أو حاصر لم يسمع قلت شهادتهم حصة تلياً لحق الله تعالى ، ولكن لا يقطع السارق بهذه الشهادة حتى يطالب للمالك بالشئ للسروق أو يطالبه عنه ولله أو وصيه ، فإذا ادعى ، احتجرت الشهادة مرة ثانية بعد ادعائه لإثبات أن المال للسروق له ، لأن شهادة الحصة لا تقبل في المال ، أما وجوب القطع عليه ، فقد ثبت بثبوت السرقة التي ثبتت بشهادة الحصة وإن كان القطع مبوقاً على المحاسبة ، لأن عدم المحاسبة بعد وجود مسقط للعصع فاسطر المحاسبة هو انتظار ظهور مسقط ، فإذا حاصر تبيين أن لا مسقط^(٥) ورأى الشافعي لا يخلط من الناحية العملية عن رأي أبي حنيفة

وفي مذهب أحمد رأيان أحدهما مع مذهب أبي حنيفة وهو الزايع

(١) منافع الصائغ ٢ من ٨١ (٢) شرح مع العبد ٢ من ٢٥٢

(٣) شرح الررقي ٨ من ١٦ - للزهري ١٦ من ٦٦ ، ٦٧

(٤) للزهري ١٦ من ٦٨ - شرح الررقي ٨ من ٩٧

(٥) أسنى المطالب ٤ من ١٥٢

والثاني يفتق مع مذهب مالك ، وهو المرحوم^(١) وأصحاب الرأي الأول
يعتطلون فيرون حبس السارق وأحد اللال المسروق وحطه حتى يحصر المائت
أو وكيه . وملاحظ أن الحاشية مقيمة بالسرقه الموصفة لقطع ، فإن كانت
السرقه بما سرر فيه فلا تشترط الحصومة لظهور السرقه ، وليس من الضروري
سماع أهوال المحي عليه أو من يمثله إلا بما يخلق تصديق السارق قيمة المسروق
ويكفي أن يثبت السرقه بأي طريق آخر غير طريق المحي عليه . والتشدد في
السرقه الموصفة لقطع راجع إلى الأصل المشهور « اندرأوا الحدود بالشبهات » فمن
اشتراط حصول المحي عليه ائحد من عدم حصوله شبهة أن يكون اللال غير مسروق
أو أن التهم حقا فيه ، أو أنه سرق من غير حرر ، أو أن التهم أدن له في
دحول الحرر وغير ذلك من الشبهات التي تدرأ القطع

من يملك المحصوم . وإذا كان من سبس العقهاء يرى الحصومة شرطا لظهور
السرقه المستوحبة لقطع فلا بد من بيان من يملك الحصومة ، والأصل عند أن حصة
أن كل من له يد صحيحة على الشيء المسروق يملك حق الحصومة . ويتكون اليد
صحيحة كلما كانت يد ملك أو أمانة أو ضمان ، فملك أن يحبس السارق ،
وللعودع والمستدير والمصارب والمأصوب والقاص على سوم الشراء والمرتهن ، لأن
يد هؤلاء ، إما يد ضمان أو يد أمانة ، فلهم حصة أن يحبسوا السارق ، وتمتد
حصومتهم في حق ثبوت ولاية الاسترداد والإعادة إلى أيديهم أولا ، وفي حق
القطع إذ قطع السارق محصومتهم ثانيا . ولكن رفر لا يثبت الحصومة في حق
القطع إلا من المالك فقط وهو مذهب الشافعي ، حيث يشترط محاسبة المالك
أو وكيه ، ولا يجبر محاسبة وأصح اليد كالمرتهن والمتأجر أما مالك فلا يشترط
الحاشية والمطالبة لقطع ، وفي مذهب أحد رأيين رأى كذهب مالك ، والثاني
كذهب الشافعي يشترط محاسبة المالك دون غيره^(٢)

(١) للمص ١٠ ص ٢٩٩ - كتاب الصاع - ٤ ص ٨٦

(٢) مدافع الصائم - ٧ ص ٨٣ - أسس المطالب - ٤ ص ١٥٢ - المص ١٠ ص

٢٩٩ - كتاب الصاع - ٤ ص ٨٧ - شرح الرومان - ٨ ص ١٠٦

والسارق عند أي حفيظة لا يملك الحصومة إذا سرق الشيء منه ؛ لأن يده ليست صحيحة على الشيء للسرقة . فلا هي يده ملك ، ولا يده أمانة ، ولا يملك نصيب الأحد من يده كالأحد من الطريق ، وليس للمالك ولاية الحصومة في هذه الحالة ، لأن الأحد لم يخرج للمال من حيازته ولكن له حق استرداد الشيء للسرقة . وإذا كان السارق لا يملك الحصومة فإنه يفتقر على ذلك سقوط القطع في حق السارق الثاني .

أما حق الاسترداد فقد اختلف فيه الفقهاء في الذهب ويرى البعض أن السارق الأول ليس له أن يطلب السارق الثاني رد للسرقة ويرى البعض أن له حق المطالبة بالاسترداد^(١) ومالك لا يشترط الحصومة ، ويرى قطع السارق من السارق ؛ لأنه سرق مالا للغير من حرر لا شبهة له فيه^(٢) ولكنه لا يحمل للسارق الأول حق استرداد للسرقة إنما الاسترداد للمالك وأحد يشترط الحصومة ولكنه لا يقطع السارق من السارق ، ولا للسارق من العاصب ولا يحمل حق استرداد للسرقة إلا للمالك^(٣)

وفي مذهب الشافعي رأيان في قطع السارق من السارق أحدهما كراهي مالك والثاني كراهي أحمد^(٤) وحق الاسترداد لا يكون في أي حال إلا للمالك ٦١٩ - تأملوا في هذا . تمت السقرة بالإقرار ولو بعد حين من السرقة ، لأن التضاد عند العائلين لا يؤثر على الإقرار إذ الإنسان غير متهم فيما يقر به على نفسه

والظاهر يرون أن يكون الإقرار مرة واحدة ولا تضاد وقد اختلف في عدد الأقرار فأكثروا مالك وأوصية والشافعي بإقرار واحد ، ويرى أبو يوسف من شبهاء الجمعية مع أحمد والشيعة الزيدية أن يكون

(١) طائفة الصالح - ٧ ص ٨٤

(٢) شرح الزرقاني - ٨ ص ٩٦ (٣) للفي - ١ ص ٢٥٧ ، ٢٧٩

(٤) للذهب - ٢ ص ٢٩٩ - أصح المطالب - ٤ ص ١٣٨

الإقرار مرتين ، وحسنهم ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم يقطع أحد السارقين إلا بعد أن اعترف مرتين أو ثلاثاً ، ويقرب على اشتراط الإقرار مرتين عند القائلين ، إنه لو أقر مرة واحدة لم يقطع بها . ولكنه يمرر بها ويحكم عليه بقيمة السرقة (١) .

واختلف في اشتراط الخصومة مع الإقرار ، فأوجبها الشافعي وأحمد بشرط كون الخصومة مع الإقرار ، فلا يقطع للقر سرقة مال من مجهول أو من عائب إلا إذا حاسمه من علك الخصومة كما هو الحال في حالة التثبيت فالبينة ولكن أما يوسف من قضاء للذهب الحسي لا يشترط الخصومة في حال الإقرار ويرى القطع في السرقة من مجهول أو عائب إذا ثبتت السرقة دون حاجة للخصومة وحسنه في ذلك أن للقر لا يثبت في الإقرار على حسه ، ويحتاج أبو حنيفة ومن على رآه أن سمرة لما أقر لرسول أنه سرق سيراً ، أرسل الرسول بسأل الحسي عليهم فقالوا قدما سراً في ليلة كذا فقطعه

ويحتاج لذلك أيضاً ، بأن الطاهر أن من في يده شيء فهو ملكه فإن أقر به لم يبره لم يحكم برأيه ملكه حتى يصدق له ، والعائب يجوز أن يصدق ، ويجوز أن يكذب ، فاحتمال التكذيب شبهة تدرك الحد عن التهم وقد علمنا فيما سبق أن مالكاً لا يشترط الخصومة لقطع سواء ثبتت السرقة سنة أو إقرار (٢)

وإذا أقر الخاني ورجع عن إقراره لم يقطع ، لأن العدول شبهة في صحة الإقرار ولكن يمكن أن يمرر على أساس إقراره ، وأن يحكم عليه بثمان للمال للسرقة وإذا عدل للتهم عن الإقرار ، وكانت الجريمة قائمة بشهادة

(١) للمصنف ١ - ٢٩١ - ٢٩٤ - شرح الأرحل ٤ - ص ٣٦٤ - شرح القرواني ٨ - ص ١٠٦ - أسنى المطالب ٤ - ص ١٥٠ - ملحق الصالح ٨١ ، ٨٢
(٢) للمصنف ١٠ - ص ٣٠ - أسنى المطالب ٤ - ص ١٥٠ - شرح القرواني ٨ - ص ١٠٦ - ملحق الصالح ٧ - ص ٨٢

الشهود، قطع الخافى ماء على ثبوت الجريمة بالبيئة وهذا ما يراه أحد مالكي الطاهرين^(١).

وعند الشاخصين يرون أن الأصح سقوط القطع إذا ثبتت الجريمة أولاً بالإقرار ثم ثبتت بالبيئة إذا رجع عن الإقرار^(٢)

ومذهب الشيعة القريضة كذهب أبي حنيفة يرون أن الإقرار سطل الشهادة، وأن المنول عن الإقرار سطل الحد^(٣)

وليس للمنول عن الإقرار أى أثر عند الطاهرين ، بل مؤخذ الخافى بإقراره ولو عدل عنه ، لأنهم لا يدرأون الحدود بالشبهات ، ويرى بعض الشافعية هذا الرأي على أساس أن السرقة حق متعلق بالأفراد^(٤)

٦٢٠ - ثالثاً الميمى في مذهب الشافعى رأى أن السرقة تثبت بالميمى

للمردودة ، فإذا ثبتت على هذا الوجه قطع للتهم ، فإذا لم تكن شهود ولا إقرار فبسبب الخفى عليه السرقة للتهم ، فشكل السارق عن الميمى فخلصها المدعى قطع السارق ، لأن الميمى المردودة كالإقرار والبيئة وسيلة من وسائل الإثبات ، وكل منهما يقطع به فيقطع بالميمى للمردودة

لكن رأى الراحى والمذهب أن القطع لا يكون إلا بالبيئة أو الإقرار ، وأنه لا قطع بالميمى المردودة ، وإما يثبت بها المال المسروق فقط^(٥) وهذا رأى يتفق مع مذهب مالك وأبى حنيفة وأحمد فإبهم لا يرون الميمى المردودة دليلاً مشتتاً إلا للمال دون غيره ، وأن السارق لا يقطع بها^(٦)

(١) كلف الساع - ٤ ص ٨٦ - المحل - ٨ ص ٢٥

(٢) أسس الطالب - ٤ ص ١٥ وراجع مذهب أبى حنيفة في شرح فتح القدر

(٣) شرح الأرماع - ٤ ص ٣٤٩ (٤) المحل - ٨ ص ٢٥ - المذهب - ٢ ص ٣٦٤

(٥) أسس الطالب - ٤ ص ١٥

(٦) شرح الروافى - ٨ ص ١٧ - ملحق الساع - ٧ ص ٨١ - المذهب - ٢ ص ١٢٨

المبحث الثالث

فيما يترتب على ثبوت السرقة

يترتب على ثبوت السرقة شيان . أولهما صحاب قيمة للمال المسروق ،
ثانيهما قطع السارق

٦٢١- أووه الضمارة : يسلم أو حبيبة وأصحابه أن الحائز إذا ثبتت عليه السرقة ملزم بهاب قيمة الشيء المسروق ، وأنه يجب عليه القطع إذا تبين أنه سارق ، ولكمهم يرون الصالح والقطع لا يعتصمان معاً ، فإذا قطع السارق فلا ضمان عليه حتى ولو استهلك الشيء للمسروق بعد القطع ، وحجتهم أن نص القرآن جاء بالقطع فقط ، وأن عد الرحى بن عوف روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا قطع السارق فلا عزم عليه » ، ولهم حجة أخرى منطقية وهي أن للصوابات تملك عندهم من وقت الأحد عد أداء الصالح أو احتيائه ، فلو صحت السارق قيمة للمسروق فكانه ملكه من وقت أحده ، وكأنه أحد ما يملكه ، فلو قطع مع الصالح قطع في ملكه . والقطع لا يجب إلا لأحد ملك المير ، ولكن بعض فقهاء الحنفية يرقون بين حالة الاستهلاك قبل القطع وحالة الاستهلاك بعده يرون أن السارق يضمن للمال للمسروق إذا استهلكه بعد القطع ، أما إذا استهلكه قبله فلا ضمان . وحجتهم أن المال للمسروق حين ينقضي يد السارق بعد القطع حتى تحت يده على سبيل الأمانة ليرده للمعنى عليه ، فإذا استهلكه ضمن قيمته^(١) ويرى الحنفية عموماً أن للمالك استرداد المسروق بعد القطع مادام المسروق لم يستهلك . سواء كان للمسروق في يد السارق أو كان السارق قد تصرف فيه للمير ، وللمير أن يرجع المثلث على السارق ، ولكن ليس له أن

(١) نتائج الصالح - ٧ ص ٨٤ ، ٨٥ .

يرجع عليه بالقيمة ، لأن الرجوع بالقيمة معناه الصيانة ، وقد انتهى الفضان من السارق بالقطع ، أما الرجوع بالنقص فلا يوجب على السارق معاناة في عين السرقة وإن كان قد هلك في يد المتصرف إليه فلا ضمان عليه ولا على السارق ؛ لأن السارق قطع ، والقطع يبيى الصيانة ولأن تضمن المتصرف إليه يعطيه حق الرجوع على السارق بالصيانة هككون النتيجة تضمن السارق ، وقطعه هو عنه الصيانة ، وإذا كان للمتصرف إليه قد استهلك السرقة كان للمحلى عليه أن يرجع قيمة السرقة على المتصرف إليه ، لأنه قصص ماله مير إذن واستهلكه وكان للمتصرف إليه أن يرجع على السارق بالنقص ، والرجوع بالنقص ليس تصميماً ، وإنما التصمين هو الرجوع بالقيمة ، وإذا عصب للال للسرقة شخص من السارق ، كان للمحلى عليه أن يسترد للال من يد المالك ، وإذا هلك للال في يد المالك ، كان للمحلى عليه أن يرجع على المالك قيمته على رأى . ولم يكن له على رأى آخر ، لأن عصبة للال قد سقطت بالقطع^(١) واختلف فقهاء الحنفية في حالة تمتد السرقات ، وتمدد المحلى عليهم والقاعدة أنه إذا تمتد السرقات قبل الحكم ، تداخلت الحدود وأحرأ أحدها فيقطع السارق مرة واحدة في كل السرقات ، والخلاف ليس على هذه القاعدة فهي مسلم بها من الجميع وإنما اختلفوا في الصيانة إذا تمتد السرقات ، فترى أن المحلى عليهم إذا حصروا جميعاً وحاصموا فلا ضمان على السارق ، لأن محاصمة السارق في السرقة تقوم مقام الإبراء من الصيانة ، أما إذا حاصم أحدهم أو بعضهم ولم يحاصم الباقين فالصيانة لمن لم يحاصم ، وهذا هو رأى أبى يوسف وعمره ، وحقهما ، أن المحلى عليه يحير بين أن يذبح للال فيستوفى حقه وهو الصيانة ، وبين أن يذبح السرقة ، فيستوفى حق الله تعالى فهو القاطع ولا ضمان له حقوق الصيانة أساسه عدما ، الادعاء بالسرقة أما الرأى للمصاد فهو رأى أبى حنيفة ، ويرى أن لا ضمان لأحد من المحلى عليهم ، لأن القاطع

وقم لسرقات كلها فيبقى الضمان لأيهما^(١)

ويرى الشافعي وأحد، أن القطع والعصان يمتنعان دائماً ، لأن السارق يأتي بما يوجب القطع، ويأتي بما يوجب ضمان قيمة السرقة في كل سرقة ، وكان الواجب عليه هو القطع والعصان . ذلك أن كل سرقة إنما هي اعتداء على حقين أولهما حق الله تعالى الذي حرم السرقة أو حق الجماعة التي تصير بالسرقة . والثاني حق الصدق الذي أثلث ماله دون مغير ، وإذا كانت الحرمة اعتداء على حقين ، وليس ثمة ما يمنع أن تكون الحرمة مصبوبة بصاحب أي أن يكون الجاني مستولاً من هذين الحقين ، كذلك فإن الجاني ضامن لرد العين كلها كانت دقية تحت يده فيجب عليه ضمان قيمتها إذا كانت تالفة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » ولا يسم الشافعية والخمعية بحديث عبد الرحمن بن عوف ، لأن أحد رواته مجهول

وعلى هذا يجب على السارق رد العين المسروقة على مالكها إذا كانت مقيمة وإذا كانت تالفة على السارق رد قيمتها أو مثلها إن كانت مثلية قطع أو لم يقطع ، موصراً أو موصراً ، وإذا تمدد الحق عليهم في السرقة ، فالسارق ضامن لكل منهم قيمة ما سرق منه أو مثله سواء حاصم أو لم يحاصم^(٢) وإذا تصرف السارق في العين لم يبره كان للمالك أن يسترد العين من هذا المبر ولا أخير الرجوع على السارق بقيمتها

ويرى مالك أن السارق يعصم قيمة السرقة إذا لم يحكم عليه بالقطع أيًا كان السبب في عدم القطع ، كأن كان لعدم تمام النصاب في اللال ، أو في الشهادة أو لأنه سرق من غير حرر ، أو لأن يده قطعت في حناية أخرى عمداً أو خطأ أو في حادث عرصى ، وهو يعصم قيمة اللال المسروق ولو كان قد تلف ، وسواء كان التلف باختياره أو بالزعم منه ، وسواء كان السارق موصراً أو موصراً

(١) نتائج الصائم - ص ٧٠ ، ٨٠ ، ٨٦

(٢) أسنى المطالب - ص ١٥٢ - الحاشية - ص ١٠ من ٢٧٩

أما إذا كانت الدين باقية عليه ردها . أما إذا قطع في السرقة فعليه رد الدين إن كانت موحدة . فإن لم تكن موحدة فعليه قيمتها أو مثلها بشرط أن يكون موسراً وقت السرقة ويظل سره حتى يقطع . فإن كان موسراً وقت السرقة ثم أسره بعد ذلك ولو قبل القطع ، فلا ضمان . وكذلك لو كان موسراً وقت السرقة ثم أسره بعد السرقة وقبل القطع ولو عاد إلى يساره بعد القطع .

وأساس هذه التفصيلات عند مالك هو ما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم « إذا أقيم على السارق الحد فلا ضمان عليه » وهو مالك هذا الحديث مأه لا يجوز أن يجتمع على السارق عقوبتان ، قطع يده ، وإماع دمه . ولكن ما لا يحكى أن اليسار المتصل كالمال القائم فإذا طل السارق في يساره من وقت السرقة إلى وقت القطع فلا يعتبر أنه عوقب قصصه قيمة للمسروق الذي تصرف فيه ، مدخل ثمنه وماله أو استهلكه انتفع به أم لم يتفع ورأى مالك استحسان على غير قياس^(١) وتطويع هذه القواعد في حالة تعدد السرقات وتعدد الخي عليهم ولذلك إذا تصرف السارق في الدين لآخر أن يسترد الدين من الآخر ورأى الشيعة الردية تنق مع مدح أى حصة فالسارق إذا قطع لم يصح^(٢)

٦٢٢ - ثانياً - القطع أساس القطع الأصل في القطع قوله تعالى (السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما حراً عما كسا سكالاً من الله)

وعقوبة القطع لا يجوز العموم فيها لا من الخي عليه ولا من رئيس الدولة ، ولا يجوز أن تستبدل بها عقوبة أخرى أحب منها والأصل في ذلك ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « نحاها العقوبة بيسكم ، فإذا انتهى بها إلى الإمام فلا عا الله عه إن عا » كذلك لا يجوز تأخير تنفيذ العقوبة أو تعطيلها وهذه للناس

(١) شرح الرزاقى - ٨ من ١٧ ، ١٨ ، ١٩ - نهاية المجهد - ٢ من ٢٧٨

(٢) شرح الأرحل - ٤ من ٣٢٥

- وهو الراحح في مذهب أحد - هو اليد اليمنى والرجل اليسرى ، فمقطع اليد اليمنى في السرقة الأولى ، فإن عاد لسرقه قطعت الرجل اليسرى ، فإن عاد فلا قطع بعد ذلك وإعما يحبس إلى مدة غير معينة حتى يموت أو تطهر توبته وحجتهم في ذلك أولاً ، ما روى عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق « إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجليه » ، ولأن من القرآن فاقطعوا أيديهما قصد منه اليد اليمنى فقط دليل قراءة عدل الله من مسعود « فاقطعوا أيديهما » ولا ينظر مثله أن يقرأ ذلك من تلقاء نفسه بل سمعاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرحت قراءته مخرج التفسير ، ولأن القطع - قطع اليدين - يموت مفعلة الحسن ، وكذلك قطع الرجلين معاً ، فلا يستطيع أن يأكل أو يمشي أو يطهر أو يدفع عن نفسه ، ولأن عمر وعلياً لم يربا أن يقطعا أكثر من يد ورجل السارق ، فقد أتى على سارق قطعت يده ورجله فلم يقطعه وقال : إن لا أستحي من الله إلا أذع له يداً يمش بها ، ولا رجلاً يمش عليها ولما أشار عليه أصحابه قطعه قال إذا قتله وما عليه القتل ، بأي شيء يأكل الطعام ؟ بأي شيء يتوصأ للصلاة ؟ بأي شيء يعتزل من حاجته ؟ بأي شيء يقوم على حاجته ؟ وروى عن عمر أنه أتى رجل أقطع اليد والرجل قد سرق فاستودعه السجن بعد أن أشار عليه على ذلك^(١)

وعمل القطع عند مالك والشافعي وعلى الرأي الثاني في مذهب أحد هو اليدين والرجلان معاً فمقطع اليد اليمنى أولاً ، فإن عاد السارق قطعت رجليه اليسرى ، فإن عاد الثالثة قطعت اليد اليسرى فإن عاد الرابعة قطعت رجليه اليمنى ، فإن عاد بعد ذلك حبس حتى يموت أو تطهر توبته وحجتهم أن الله تعالى قال ﴿ فاقطعوا أيديهما ﴾ والأيدى اسم جمع والأشمال لما عوقبها جمع وإن أبا هريرة روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في السارق « السارق إن سرق

(١) إلى - ١ ص ٢٦٢ ، ٢٦٢ - نتائج الصائم - ٧ ص ٨٦ - شرح الأرملة

ما قطعوا يده ثم إن سرق ما قطعوا رجليه ثم إن سرق ما قطعوا يده ثم إن سرق ما قطعوا رجليه ، ولأن أنا مكر وعمر قطعا في خلافتهما اليدين والرجلين ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « اقتلوا مالهدين من صدق أنى مكر وعمر »^(١) .

ويشترط أن حبيمة قطع اليد اليمنى أن تكون اليد اليسرى صحيحة فإن كانت مقطوعة أو شلاء مقطوعة الإبهام أو أصبعين سوى الإبهام فلا تقطع اليمنى لأن التقطع للسرقة شرع للحرر لا للعبيد ، فإذا لم تكن اليسرى يمكن الانتصاع بها فإن قطع اليمنى يؤدي إلى تنويع مسممة اليدين وهو إهلاك النفس من وجه ، وإذا كانت اليسرى كذلك فلا تقطع لرجل اليسرى أيضاً لأن قطعها يؤدي إلى دعاب أحد الشينين على السكالك فيه إهلاك النفس .

ويرى أبو حبيمة أيضاً ، أنه إذا كانت الرجل اليمنى مقطوعة أو شلاء أو بها عرج يمنع للشئ عليها فلا تقطع اليد اليمنى ، لأن في ذلك هوان مسممة الشق وكذلك لا تقطع رجليه اليسرى وإن كانت صحيحة ، لأنه يبقى ملا رحلين فتصوت سمعة الحس - أى مسممة الشئ - وإن كانت رجليه اليمنى مقطوعة الأصابع كلها فإن كان يستطيع القيام والشئ عليها كلها قطع يده اليمنى ، لأن الحس لا هوان مسممة ، وإن كانت يده صحيحتين ولكن رجليه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الأصابع تقطع يده اليمنى ، لأن حس للمسممة لا هوان وليس فيه هوان الشق ، وإن كانت اليد اليمنى شلاء أو مقطوعة الإبهام أو الأصابع فإنها تقطع ، لأن اليد السليمة تقطع فلمية إن أولى ما يطع

ورأى أنى حبيمة فيما سبق صق مع رأى أحد ، ولكن الأخير يخالف في أنه يستر اليد التي ذهب معظم معها في حكم للدومة فلا يستر مدومة ما ذهب منها حصر أو نصر أو إبهام . أما أبو حبيمة فيستتر في حكم للمدوم

(١) شرح الزركاني - ٢ من ٩٢ ، ٩٣ - أسنى المطالب - ٤ ص ١٥٢ وما بعدها

ما قطع منه أصابع عور الإبهام ، أو قطع منه الإبهام فقط ؛ لأن ذلك في رأيه
يغوث سمعة البطش .

وفي مذهب أحد رأي لا يرى قطع الشلاء أصلاً والاعتقال إلى غيرها . .
فلن كانت اليد اليمنى شلاء ، قطعت الرجل اليسرى . ولكن الرأي الأخير
يرى قطع الشلاء إذا رأى أى أهل الجيرة أنها لو قطعت رقاً دمها وانحست
عروقها، وفي للذهب رأى يرى ألا قطع اليد إذا كانت كل أصابعها داهية ،
ورأى يرى قطعها^(١) .

ومذهب الشيعة الريدية كذهب أى خيمة كما ورد ذلك في شرح الأركان .

وصح مالك والشافعي كما ذكرنا من قبل في قطع اليدين والرجلين
ولكن مالك يرى ألا قطع في يده ولا قدم مشلولة شللاً ظاهراً وإذا قطع من
اليده مصلح أساسها ، كثلثة أو أربعة أصابع ، اعتبرت حد مالك في حكم
للشلولة وكذلك الرجل

أما الشافعي فإنه يرى قطع اليد أو الرجل ولو كانت شلاء ، إلا إذا جيب
من قطعها ألا يكف لهم ، ويكتفى بقطع اليد ما دام فيها أصبع واحد . بل يرى
بمس فقهاء الذهب الاكتفاء بالكف دون الأصابع^(٢) .

ومن التصق عليه من جميع الفقهاء . أن القطع يسقط إذا ذهب العصور للصحة
القطع بسبب وقع حد السرقة لا قبلها ، سواء كان الجاهل مائة ، أو قصاص ،
أو جناية فمن حصل له حادث حد السرقة فنهت فيه يده اليمنى سقط عنه
القطع ولم ينتقل الرجل اليسرى ومن قطع يمين شخص حد السرقة لحكم
له بالقصاص ، سقطت يده اليمنى ، سقط عنه القطع للسرقة ولم ينتقل إلى
الرجل اليسرى أما إذا كانت الحيازة التي حكم فيها بالقصاص وقت قبل

(١) للمصنف ١٠ ص ٢٦٨ ، ٢٦٩ - كتاب الجراح - منافع المسامحة - ٧ ص ٨٧

(٢) أسنى المطالب ٤ ص ١٥٢ ، ١٥٣ - شرح الزماني ح ٨ ص ٩٢ ، ٩٣

(٣) - السرح للمصنف الإسلامي (٢)

السرقه فالتقطع ينقل الرجل اليسرى^(١)

وإذا قطع شخص عندا المصو المستحق القطع سقط القطع ، وليس على المادى إلا التحرر . ويسقط القطع ؛ لأن المصو للمستحق ذهب نسب ثثاً بمد السرقه ولا قصاص على المادى ، لأنه قطع عصواً غير معصوم ، وإنما يبرر لاحتياجه على الإمام ولو كان القطع قبل ثبوت السرقه . والحكم فالتقطع ما دام الاعتداء حدث مد السرقه ، وما دامت السرقه قد ثبتت وكانت عما يجب فيه القطع ، وهذا هو رأى مالك والشافعى وأحمد إلا أن بعض المالكية يشترط أن يكون الاعتداء مد ثبوت السرقه لا مد وقوعها^(٢)

ويبقى الحمية بين حالتين ، حالة ما إذا كان الاعتداء قبل المحاصرة أو بعدها فإن كان قبل المحاصرة على المعتدى القصاص ، لأن القطع لا يجب في السرقه إلا بالمحاصرة فكان المصوحين قطع غير مستحق القطع . فقطع وهو معصوم . وينقل القطع في السرقه إلى الرجل اليسرى إذا كان للقطوع هو اليد اليمنى . كأن سرق ولا يمين له . أما إذا كان الاعتداء مد المحصومة فإن كان قبل القصاص فكذلك الجواب إلا أنها هنا لا قطع رجله اليسرى ، لأنه لما حوصم كان الواحد في اليمنى وقد ماتت . فسقط الواحد كالودع مائة سماوية ، وإن كان مد القصاص فلا قصاص على القاطع ، لأنه احتسب لإقامة حد الله تعالى فكان قطعه من السرقه^(٣)

وإذا شهد بالسرقه لعنه الحاكم لعنل الشهود . فقطعه فاطلع ثم عدلوا فلا قصاص على القاطع مد الأئمة الثلاثة وإن لم يعدلوا وحل القصاص . ولكن

(١) أسنى المطالب - ٤ من ١٥٣ - اللق - ٩ من ٢٦٩ - شرح الزواجر - ٨ من

١ - ضائع القصاص - ٧ من ٨٨

(٢) المراسم السابقة

(٣) ضائع القصاص - ٧ من ٨٨

الحسين لا يرون القصاص ، لأن صدق الشهود يحصل فيكون ذلك شبهة^(١)
 وإذا عدا شخص على السارق ، فقطع يسهام صد السرقة عمداً أو خطأ عليه
 القصاص في الممد والدية في الخطأ ، ولكن قطع اليمين يسقط عن السارق عند
 أي حيلة وأحد والشبهة الريزية ، لأنه لو قطع لأدى قطعه إلى تموت مقعة
 الحس ، ولكن مالكا والثاني لا يقتل قطع اليمين عن السارق ، لأنها
 يحيران قطع اليدين والرجلين ، فيما لا يجر أو حيلة وأحد إلا قطع يد
 ورجل فقط^(٢)

وإذا قطع الإمام أو الخلد اليسرى بدلا من اليمين خطأ أحرأت ، وليس
 على القاطع ضمان في رأى المص ، وعليه الضمان في رأى المص الآخر ، أما إذا
 قطعها عمداً وهو عالم أن السمة قطع اليمين على القاطع القصاص ، ولا يسقط
 القصاص عن السارق فتقطع يده اليمين عد مالك والثاني ، وعليه التمسر عد
 أي حيلة والضمان وكذلك يرى مص الحفافة ولكن المص الآخر يرى
 القصاص ولكن الحفافة عموماً والحفافة يرون أن قطع اليسار يجمع من قطع
 اليمين ويجرى عنه ، لأن قطع اليمين يعنى إلى تموت مقعة الحس . كما يؤدي
 إلى قطع اليدين في سرقة واحدة

ويرى أو حيلة الأصابع على القاطع في هذه الحالة . لأن القاطع أتلف
 وأحلف حيراً مما أتلف أي أنه إذا كان على القاطع أدى إلى إتلاف اليسرى .
 فقد أدى إلى إلقاء اليمين وهي حير من اليسرى^(٣)

(١) المص ج ١ ص ٢٦٩ ، ٢٧ - حاشية ابن عابد ص ٢٨٧ - الرض ج ٢
 ص ٢٢٦ - شرح منقح المص ج ٤ ص ٢٥١

(٢) مدائع الصالح ج ٧ ص ٨٧ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٥٣ - شرح الرضا ج ٨
 ص ٩٣ - المص ج ١٠ ص ٢٧ - شرح الأرحار ص ٣٧٣

(٣) مدائع الصالح ج ٧ ص ٨٢ - شرح الرضا ج ٨ ص ٩٣ ، ٩٤ - أسنى الطالب
 ج ٤ ص ١٥٣ - كتاب الصالح ج ٤ ص ٨٨ - المص ج ١ ص ٢٧

٦٢٤ - موضع القطع : موضع القطع من اليد هو مفصل الرمد عند الأتمة الأربعة والظاهرين والثيمة الريدية ، وعند الثيمة الإمامية القطع من أصول الأصابع ، فلا تقطع الكعب ، ويرى الخوارج القطع من للسك .
وموضع قطع الرجل من مفصل الكعب ، ولكن الثيمة الإمامية يرون القطع من مقعد الشراك لينقى السارق عقب يمشى عليه . وحجة الخوارج أن اليد تطلق على الذراع كله . وحجة الثيمة الإمامية أن علياً قطع أصابع اليد دون الكعب ، وقطع القدم دون الكعب . وحجة القائلين القطع من مفصل الرمد ومفصل الكعب ، أن أقل ما يطلق على اليد هو الكعب والأصابع وأن العمل حرم من عهد الرسول على القطع من هذين للمصالح ^(١) .

٦٢٥ - التامل إذا سرق السارق مرات قبل القطع أحراً قطع واحد عن جميع السرقات وتداولت الحدود جميعاً ، لأن السرقة حد من حدود الله تعالى فإذا احتمت أساءه تداول كحد الزنا والاعتادة ، أن ما تعلق بحق الله متاعل ، وما تعلق به حق لأدى لم يتناول ^(٢) ويرى مالك أن التداول يكون في حالتين الأولى - إذا اتحد اللوح . أى اتفق قدر ما توحه كل حرية كالقذف والشرب ، عقوبة كل منهما ثمانون جلدة ، وكالسرقة وقطع اليد الجيمي الأولى عقوبتها القطع والثانية القصاص . فإذا أقيمت إحدى العقوبتين أو العقوبات التي تصعدى للوح سقطت العقوبات الأخرى ولو لم يقصد عند إقامة العقوبة التي أقيمت أن تحرم من غيرها ، أو لم يكن يعلم أن هناك حدوداً أخرى واحدة على الحدود

(١) المجلد ١١ ص ٣٥٧ - للمصنف ١٠ ص ٢٦٤ - شرح الأزهري ٤ ص ٢٧٧
شرح الزرقاني ٨ ص ٩٢، ٩٣ ضائع الصانع ٧ ص ٧٨ - أسنى المطالب ٤ ص ١٥٢ ،
١٥٢ - شاه المجدد ٢ ص ٢٧٨
(٢) للمصنف ١ ص ٢٦٨ - أسنى المطالب ٤ ص ١٥٢ ، ١٥٧ - ضائع الصانع
٧ ص ٨٥ شرح الزرقاني ٨ ص ١٠٨

الثانية - إذا تكررت موجبات الحرمة الواحدة كالسرقة مراراً قبل الحد أو الشرب مراراً قبل الحد ، ويرى بعض الحفاظ أنه لو سرق جماعة وحلقوا متفرقين فإن الحدود لا تتناول ، ولله قياس ذلك على حد القذف ، ولكن الصحيح أنها تتناول لأن القطع حاصل حق الله تعالى وإن توقف على محاسبة لئلا يكسر حد القذف حتى لا يدمى ويتوقف على اللطالة باستيعابه ويسقطه الموعظة^(١)

٦٢٦ - من الربى يمين الحر؟ يمينه الإمام أو من ولده من الحكام .

٦٢٧ - تعليق اليد بحر قطعها : ويرى الشافعي وأحمد أن تعليق اليد للقطوعة وفقاً لما في حق السارق للحر والتكثير ، أحداً بما رواه الترمذي من أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى سارقاً فخطمت يده ثم أمرها فصكت في عنقه^(٢) ولم يحدد الحاشية الوقت وحدده الشافعية ساعة ، ويرى الشيعة الريدية التعليق على أن يكون ثلاثة أيام^(٣) ، ولا يذكر المالكية والمحكية شيئاً من تعليق اليد

٦٢٨ - سقطات القطع إذا وجب القطع على السارق فلا مفر من تعيد العقوبة ، إلا إذا سقطت بسبب ما ، والأسباب للسقطات لقطع عطف عليها بين الفقهاء ، فما يراه البعض مستقلاً للعقوبة لا يراه البعض كذلك وسنبين فيما يلي أسباب السقوط المختلف عليها والتصق عليها

١ - تكذيب المسروق منه السارق في إقراره بالسرقة أو تكذيبه بالشهود فيما شهدوا به من السرقة ، فهذا التكذيب يطل الإقرار والشهادة ، وتترتب على طلالهما سقوط القطع وهذا هو مذهب أبي حنيفة ويستوى أن يكون التكذيب متبناً أو بعد المحاسبة والادعاء بالسرقة ، ولكن مالكاً - وهو لاستمر المحاسبة - لا يرى في تكذيب الخبي عليه لإقرار الحائز أو للشهود ما يسقط

(١) للنسائي ١ ص ٢٦٨

(٢) أسنى المطالب ١٥٣ - النسائي ج ١ ص ٢٦٦

(٣) شرح الأرحل ج ٤ ص ٢٧٧

القطع ماذا كانت أن التكذيب قصد مساعدة الجاني ولا يتفق مع الحقيقة، والأمر كذلك عند الشامي وأحمد إذا كان التكذيب عند الحامسة والادعاء بالسرقة أما إذا كان التكذيب مبتدأ فلا يجب القطع، لأنه لا يجب إلا الحامسة، والتكذيب للبتلأ يمنع من الحامسة

ومذهب الظاهريين يفتق مع مذهب مالك في هذه النقطة أما مذهب الشيعة الريدية فهو كذهب أي حبيبة، لأنهم لا يسقطون القطع معو الحى عليه سواء كان التكذيب صحيحاً أو مقصوداً به مساعدة الجاني، فهو مسقط للقطع عدم^(١)

٢- المعو عن السارق على أن يكون من جميع الحى عليهم، فإن كان من معهم دون النص فلا يسقط القطع وهذا رأى الشيعة الريدية ولا تأخذ به للذهب الأخرى للقاربة^(٢)

٣- رجوع السارق عن إقراره صراحة أو صمناً إذا لم يكن دليل إلا الإقرار فإذا كان دليل آخر فهو على ما ينص عند الكلام على الإقرار وهذا متفق عليه إلا من الظاهريين ومن الشافعية، فإنهم لا يرون الرجوع عن الإقرار مسقطاً للقطع

وإذا اشترك في السرقة شخصان فأقرا بالسرقة وعذر أحدهما عن إقراره دون الآخر سقط القطع عن عذر دون غيره عند مالك والشامي وأحمد، وعند أي حبيبة يدرأ القطع عن الآخر، لأن السرقة واحدة وشركتهما نائمة ورجوع أحدهما يورث شبهة في حق الشريك الآخر، وإذا اعترف أحدهما بالسرقة وأسکر الآخر ولم يكن عليه دليل فالقطع على للقر وحده عند الجمع إلا أن أبا يوسف من صباه للذهب الحنفى يرى ألا يقطع للقر، لأنه أقر بسرقة واحدة ينسبها على للشركة، فإذا لم تثبت في حق شريكه بإبكاره

(١) مدافع المصالح ج ٧ ص ٨٨ - مرجع الارهاج ج ٤ ص ٢٧٤ - شرح الرذائي ج ٨ ص ٩٧ - المنوعة ج ١٦ ص ٩٥

(٢) شرح الارهاج ج ٤ ص ٢٧٤

يؤثر ذلك في حق صاحبه ضرورة اتحاد السرقة . وأصحاب الرأي للمصاديرون أن إقراره بالشركة في السرقة إقرار بوحود السرقة من كل واحد منهما . إلا أنه لما أسكر صاحبه السرقة لم يثبت فعل السرقة بالنسبة له ، وعدم القفل منه لا يؤثر في وحد الفعل من صاحبه . فيبقى إقراره على نفسه بالسرقة قائماً فيؤخذ به ^(١) .

٤ - رد المسروق قبل المرافعة . يرد في مذهب أبي حنيفة أن رد السارق للمسروق قبل المرافعة يسقط القطع أما بعد المرافعة فلا يسقطها ، لأن الحصومة شرط لظهور السرقة للوحد للقطع فإذا رد السارق للمسروق قبل المرافعة ظلت الحصومة بخلاف ما بعد المرافعة ، لأن الشرط وحد الحصومة لا قفلها .

وهناك رواية من أبي يوسف بأن الرد قبل المرافعة لا يسقط القطع ؛ لأن السرقة حين وحودها استقلت موحدة للقطع . فرد للمسروق بعد ذلك لا يعمل بالسرقة للوحدة ولا يسقط القطع الواسع لها كما لو رده بعد المرافعة ، وعد الشبهة الزيدية أن رد للمسروق إلى الحر بعد إحرامه يجب فيه القطع . وعد مالك والشافعي وأحمد أن الرد لا يمنع من القطع ، لأن مالكاً لا يعتبر الحصومة ولأن الحصومة كما يراها الشافعي وأحمد شرط للحكم لا شرط للقطع . فإذا حاصر الخبي عليه وحده القطع ولو رد الخبي للمسروق ولو كان أزد قبل المرافعة ^(٢)

٥ - فملك السارق المسروق قبل القضاء . يرى الجمهور أن السارق إذا فملك للمسروق قبل القضاء سقط القطع فإذا فملكه بعد الحكم وقبل التنفيذ سقط القطع أبصاً عند أبي حنيفة ومحمد ، ولا يسقط عند أبي يوسف ، ويرى الشبهة الزيدية أن للسقط للقطع هو الفلأف قبل الشكوى ، وعند الشافعي وأحمد الحكم

(١) طائفة الصائغ ج ٢ ص ٨٨ - شرح الأرملة ج ٤ ص ٣٤٩ - شرح المرداني ج ٨ ص ١٠٧ - كتاب الصائغ ج ٤ ص ٨٦ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٥٠ ، ١٥١ - للبدنه ج ٢ ص ٣٦٤ - المحل ج ٨ ص ٢٥٠ وما بعدها
(٢) المراجع السامع

كذلك ، لأن من شرط الحكم بالقطع للطالبة للمسروق ، فإذا تملكه السارق قبل الشكوى امتنعت الطالبة ، أما إذا كان التملك بعد الشكوى فلا يسقط القطع ، لأن الطالبة وجدت فعلا ، أما عند مالك فالمعرة تملك للمسروق وقت السرقة . فإذا كان لا يملكه وقت السرقة قطع ، لأن مالكه لا يشترط المطالبة ويرى القطع ولو رد الشيء للمسروق قبل الشكوى ، ولو كانت الشكوى من أحق^(١)

٦ - إهداء ملكية المسروق إذا ادعى الخاف ملكية الشيء للمسروق ، يرى المحقق أن الادعاء يسقط القطع ، وقد تكلمنا عن ذلك فيما سبق فراجع .
الشعاع في السرقة .

لا يرى الفقهاء أساسا للشعاع في السارق ما لم يبلغ الحادث الإمام ، فإنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « تناهوا الحدود عما بينكم ، فإني من حدثي حوش » وما يروى عن الربيع بن العوام أنه قال في الشعاع في الحد . « يصل ذلك دون السلطان ، فإذا بلغ الإمام فلا أعماء الله إلى أعماء » وقال مالك . « إن السارق إذا لم يكن يعرف شره فلا بأس أن يشع له ما لم يبلغ الإمام وأما من عرف شره وهاد فلا بأس أن يشع له أحد ، ولكن يترك حتى يقام الحد عليه

وأجمعوا على أنه إذا بلغ الإمام لم تحر الشعاع فيه ، لأن ذلك إسقاط لحق وحبه لله تعالى . وقد نصب النبي صلى الله عليه وسلم حين شع أسلمة بن زيد في الحرمية التي سرقت وقال « تشع في حد من حدود الله ؟ » وقال ابن عمر : من حالت شعاعته دون حد من حدود الله فقد صاد الله في حكمة^(٢)

ما برزت على سقوط الحد إذا سقط الحد بعد ثبوت السرقة ترتب على

(١) النووي ج ١ ص ٢٧٧ - للمؤلف ج ١٦ ص ٨٩ - شرح الروطاني ص ٨٩
(٢) النووي ج ١ ص ٢٩٥ - شرح الروطاني ص ٨٨ - المبدع ج ٢ ص ٣٠ -
المحل ج ١١ ص ١٥١

فذلك نتيجتان . أولاً ، دخول السرقة في صلب السارق عند من لا يجمعون بين القطع والعيان حتى ولو كان قد هلك في يده أو استهلكه نفسه ، وسواء كان مومراً أو مبصرًا ، لأن اللابح من العيان مدمم هو القطع وقد سقط ، وإذا حلت عقوبة التمريض على القطع فلها لا تمنع من العيان تأييدها وحوب رد عين السرقة إن كان قائماً ، فإن لم يكن قائماً كإهلاك أو استهلاك على السارق قيمته

وهاتان النتيجتان ترب على كليهما في الحالات التي يجب فيها الصمان والرد أما إذا لم تكن الصمان والرد واحداً فلا وجود لهاتين النتيجتين مثلاً إذا كان السارق قد رد السرقة قبل التسليم فلا صمان ولا رد ما لم يكن رده ناقصاً . وإذا كان قد تملكه صد السرقة فلا صمان ولا رد^(١)

الشروع في السرقة

٦٢٩ - تتميز بين السرقة التامة والشروع فيها أهمية كبرى في الشريعة الإسلامية ، لأن القطع لا يكون إلا في السرقة التامة أما الشروع فلا قطع فيه بأي حال ، وعقوبته وأما التمريض

وتتم السرقة عند الطاهرين بمجرد استيلاء الخافى على الشيء استيلاء مادياً أي بمجرد وضع يده عليه وصفاً مادياً ولو لم يجرحه من الحرر أو يلقه من مكانه أما عند طلبة الفقهاء فتم السرقة بإخراج الشيء للسرقة من حرره بحيث يدخل في حيازة الخافى ويخرج من حيازة الخافى عليه

والحرر كما عرفنا موطن حرر بطبيعته وحرر بالمخاط فيجب تمام السرقة من حرر بطبيعته أن يخرج السارق للسرقة من الحرر فإن سرق من مسكن فلا تتم السرقة إلا بإخراج السرقة من المسكن أما إخراج للسرقة إلى ساحة النار فلا يستتر سرقة تامة إلا إذا كانت المرة للسرقة

(١) راجع في هذا الموضوع طائفة المؤلفين ص ٨٩ - المص ١ ص ٢٨

تكون وحدها حرراً مستقلاً ، وكانت الساحة مشتركة لها وللعرف الأخرى .
 أما السرقة من حرز بالخاطم فتعتبر تامة بمجرد ائصال السارق عن القصة
 التي فيها الشيء المسروق ، لأنه بذلك يفصل عن الحرز من مرق من مائمه في
 للسعد ثوباً يتوسطه يعتبر فعله سرقة تامة بمجرد إحراج الثوب من تحت المائمه ،
 ومن أخذ ثوباً جالس في للسعد من حراره يعتبر فعله سرقة تامة بمجرد ائصاله
 عن مكان الثوب ولو لم يخرج من للسعد ، ومن نسل من إنسان قوداً يعتبر
 مرتكباً لسرقة تامة بمجرد ائصال القود عن ملابس المحي عليه ولو ظل واقفاً
 بحوار المحي عليه

ورأى حمزة ضياء الشريعة في السرقة التامة يتفق إلى حد كبير مع الرأي
 الذي عليه حمزة شراح القوانين الوصية ، والذي تأخذه أكثر هذه القوايين
 وهو أن السرقة لا تتم إلا بالاستيلاء على الشيء المسروق استيلاء تاماً يحرجه من
 حيازة صاحبه ويحمله في قصة السارق ، فإن وقت السرقة في المنزل مثلاً يعتبر
 سرقة تامة بمجرد دفع الشيء من مكانه أو الخروج به من العتبة التي أودع فيها
 بل يجب أن يحرجه السارق من المنزل جميعه ، على أنه قد تتم السرقة في بعض
 الحالات سيرا أن يخرج السارق الشيء المسروق من المنزل ، كما لو سرق خادم
 أو صيف مثلاً متاعاً لصاحب المنزل ووصفه في عرسته أو خربته ، فإنه يعد
 مرتكباً لسرقة التامة رغم استمرار قائمه في المنزل وأساس الخلاف بين
 للشرعة والقوايين في هذه المسألة ، هو أن الشريعة تشترط إحراج للسروق من
 الحرز فوق إحراجها من حيازة المحي عليه ، والقوايين لا تشترط هذا الشرط على
 أن هذا الخلاف قاصر على السرقات التي يجب فيها التقطع أما السرقات التي
 يعاقب عليها بالعتق فلا يشترط فيها الإحراج من الحرز ، وإنما يشترط فيها أن
 يكون الأحد يخرج الشيء من حيازة المحي عليه ويدخله في حيازة الثاني وفي
 هذه السرقات تتفق للشريعة مع القوايين في تحديد السرقة التامة

ورأى الطاهرين يتفق مع رأي بعض شراح القوانين الوصية وهم الذين

يرون أن السرقة تتم برفع الشيء من مكانه وبهذا الرأي يأخذ القاموس الإسلامي وقد أخذت المحاكم الرسمية بما يراه أوصيلة الزيدى . فصكت بأحكام التهم شارطاً في السرقة بمجرد حق حرس الثقة لتأكيد من حلوها من ما كسبها قبل أن يستعمل الآلات التي حملها معه . وحكمت بأن مجرد التردد أمام اللول يستتر شروما في السرقة ^(١)

وأما الشريعة في الغلب على الحرائم الشروع فيها يتحقق مع ما يذهب إليه أصحاب المذهب الشخصي من شراح الفواين الوصية . ولكن طريقة الشريعة تنسج لأكثر مما يتسج له للمذهب الشخصي ، لأن الشريعة تعاقب على كل ما يأتي الحائز إذا تكون بما أنه مصية سواء كان ماصلاً الحائز مؤدياً حتى إلى الركن اللادى للحرمة للمصودة أو غير مؤد إليه ، كما استلزم ذلك في الجزء الأول من كتاب الشروع الحائز الإسلامي

٦٣٥ - الشروع في السرقة

لم يهتم فقهاء الشريعة بوضع طريقة خاصة للشروع في الحرائم عدا في السرقة موحده خاص . ولم يعرفوا لفظ الشروع بمعناه الذي كما عرفه اليوم . ولكنهم اهتموا فقط بالفرقة بين الحرائم التامة والحرائم غير التامة ، وعلة ذلك أن قواعد العقاب على التنازل تجمع من وضع قواعد خاصة للعقاب على الشروع في الحرائم لأن قواعد التنازل كافية لحكم حرائم الشروع بالعقوبة في الشريعة أن التعزير يكون في كل معصية ليس فيها حد مقدر ولا كفارة . أي أن كل فعل تقتضيه الشريعة معصية هو جريمة يعاقب عليها بالتعزير مالم يكن معاقفاً عليها بحد ولا كفارة . ولما كان الحد والكفارة لا يعاقب بهما إلا على حرائم معينة أتمها الحائز فلا ، فإن كل شروع في فعل محرم لا يعاقب عليه إلا بالتعزير ويستتر كل شروع معاقب عليه معصية في حد ذاته أي جريمة تامة ، ولو أنه حرم من الأعمال المكسوة للحرمة لم تتم ما ناهى الحرام الذي تم محرماً فانه ولا

استحالة في أن يكون فعل ما جريمة معينة إذا كان وحده ، وأن يكون مع غيره جريمة من نوع آخر . فالسارق إذا ما قب البيت ثم سطق قبل أن يدخله يكون مرتكباً لمعصية تستوجب العقاب ، وهذه المعصية تنعزق ذاتها جريمة تامة ولو أنها هذه في تمديد جريمة السرقة ، وعندما يتسلق السارق للدخل الذي يريد أن يسرق منه يرتكب معصية ، وإذا أدخله مدحلول البيت فصنع منقلبه ليسرقه فصطق قبل الخروج به فهو مرتكب لمعصية ، وهكذا كلما أتى السارق فلا تخرج معطيه الشرعة فهو مرتكب لمعصية أي جريمة تامة تستوجب العقاب إذا طرأ إليها على حدة ، ولو أن هذه المعصية ينتزح حراً من جريمة أخرى إذا طرأ إلى جريمة السرقة التي لم تتم ، فإذا أتم الخاني سلسلة الأفعال المكونة لجريمة السرقة وخرج بالمسروقات من الخمر فإن كل الأفعال التي أتاها تكون محتمة جريمة معينة هي السرقة ، وتبطل جريمة السرقة تحت عقوبة الحد . وهي العقوبة المقررة للسرقة التامة ، ويمتنع التبرير على مادون التام لأن كل الأفعال اندمجت وتكونت منها جريمة السرقة ^(١) .

٦٣١ — متى ينتر الفعل شروعاً في الجريمة . وينتر الفعل جريمة كلما

كان معصية أي اعتداء على حق الجماعة أو حق الفرد ، وليس من الضروري أن يكون الفعل مدماً في تمديد ركن الجريمة للمادى بل يكفي أن يكون الفعل معصية . وأن يكون مقصوداً به تمديد الركن للمادى ولو كان لا يزال بين الفعل وبين الركن للمادى أكثر من خطوة ، فمثلاً في السرقة ينتر القب والتسلق وكسر الباب وفتحه يحتاج مصطلح كل ذلك ينتر معصية تستحق التبرير ، وبالتالي شروعاً في سرقة ، ولو أن بين كل منها وبين الفعل السادى المكون لجريمة السرقة خطوات هي دخول محل السرقة والاستيلاء على المسروقات وإحراقها من الخمر

وكذلك مرور الخاني باختياره مرتكباً لمعصية أو شارعاً في السرقة إذا تعرض للقب أو فتح الباب أو حاول التسلق ولو لم يتم ما تنتر من به أو حاول فعله .

(١) التبرير الخاني الإسلامي = ١ ص ٣٤٤

وروى أبو عبد الله الريري تمرير الخاني باعتباره مركباً للمصيبة أو شارحاً في السرقة إذا وجد مخوار للسرقة ومعه مرد يستعمله في فتح الباب أو متقب لينقب به الخائض ، ولو أنه لم يبدأ في فتح الباب أو قب الخائض إذا ثبت أنه جاء قصد السرقة ، وروى تمرير الخاني إذا وجد مقصدًا مخوار محل السرقة يتصد دعوة الخائض ليسرق المتاع الذي يحرمه

فقياس العمل للمنافع عليه في الشروع هو أن يكون ما أتاه النهم مكوّنًا للمصيبة كاللقب ، ويستعان على معرفة ما إذا كان العمل مصيبة أو غير مصيبة بنية الخاني وقصده من العمل لأن ثبوت هذه المصيبة يزيل كل شك ويساعد على تحديد موع للمصيبة

وقد حل أبو عبد الله الريري في الأمثلة التي ذكرناها سابقاً شيئاً كثيراً للمصيبة ، فالقصد مخوار محل السرقة قد يكون السرقة أو لعمل آخر مباح ، ولكن بنية الخاني وحدها هي التي أرالت الشك عن العمل وصيبت المصيبة ، ووجود الخاني مخوار محل السرقة ومعه مرد أو متقب يحتمل أن يكون الخاني قاصداً سرقة هذا المحل أو غيره ، ويحتمل أن يكون أراد السرقة أو أراد عملاً آخر غير محرم ، ولكن بنية الخاني هي التي أخرجت العمل من حيز الاحتمال إلى حيز اليقين وعينت للمصيبة^(١)

الكتاب الخامس

الحراة

٦٣٢ - الحراة هي قطع الطريق أو هي السرقة الكبرى ، وإطلاق السرقة على قطع الطريق محار لا حقيقة لأن السرقة هي أخذ المال حمية وفي قطع الطريق يأخذ المال محامرة ، ولكن في قطع الطريق صرب من الحمية هو احتواء القاطع عن الإمام ومن إقامة لحط الأمن ولذا لا يطلق السرقة على قطع الطريق إلا قيود فيقال السرقة الكبرى ، ولو قبل السرقة فقط لم يهمل منها قطع الطريق ولروم الضيد من علامات المحار^(١)

٦٣٣ - مقارن بين السرقة والحراة . وحريمة الحراة وإن سميت بالسرقة الكبرى إلا أنها لا تنطبق تمام الاتفاق مع السرقة فالسرقة أخذ المال حمية والحراة هي الخروج لأحد المال على سنبل الممالة فركن السرقة الأساس هو أخذ المال محلا وركن الحراة هو الخروج لأحد المال سواء أخذ المال أم لم يؤخذ ، والسارق يعتبر سارقاً إذا أخذ المال حمية أما الخلوب فيعتبر محاراً في حالات الأولى إذا خرج لأحد المال على سنبل الممالة فأحاف السنبل ولم يأخذ مالا ولم يقتل أحداً .

الثانية . إذا خرج لأحد المال على سنبل الممالة فأخذ المال ولم يقتل أحداً .
الثالثة : إذا خرج لأحد المال على سنبل الممالة فقتل ولم يأخذ مالا
الرابعة . إذا خرج لأحد المال على سنبل الممالة فأخذ المال وقتل
في هذه الحالات الأربع يعتبر الشخص محاراً مادام قد خرج

قصد أحد المال على سبيل المائلة ، أما إذا خرج قصد أحد المال على سبيل المائلة فلا يحق سبيلاً ولم يأخذ مالا ولم يقتل أحداً فهو ليس محارباً ، والخروج قصد أحد المال إذا لم يؤد لحالة من الحالات ليس حراة ولكنه ليس مسلحاً بل هو محصية يماق عليها بالتمسك ، والخروج سيرة قصد المال لا يقتدر حراة ولو أدى إلى حرج وقتل ، والخروج لأحد المال على غير سبيل المائلة ليس حراة وإنما هو احتلاس . والحراة تعرف عند أن حمية وأحد والشبهة الرديئة بأنها الخروج لأحد المال على سبيل المائلة إذا أدى هذا الخروج إلى إحافة السبيل أو أحد المال أو قتل إنسان وسرفها المص بأنها إحافة السبيل لأحد المال^(١)

والأصل في الحراة قوله تعالى ﴿ إنا حرأ الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلوا أو يقطعوا أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ﴾ الخ وقد احتط في المحاربيين للقصودين بهذه الآية فقال المص إنها رلت في قوم مشركين كان بينهم وبين النبي ميتاق فقصوا الهد وقطعوا السبيل وأهدوا في الأرض وقال المص إنها رلت في قوم من أهل الكتاب ، وقال المص إنها رلت في قوم أسلموا ثم ارتدوا واستاقوا إبلا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقطعوا راعيها والرأى الذي عليه جمهور الفقهاء أن المحارب هو المسلم أو الذي الذي يقطع الطريق أو يخرج لأحد المال على سبيل المائلة^(٢) على أن الطاهرية يرون أن الذي الذي يقطع الطريق ليس محارباً ولكنه ماقص للهمة^(٣) ومن هذا الرأى مصل الفقهاء في مذهب أحمد^(٤) - أما قية المذهب المقاربة فيسوي بين المسلم والذي وترى كليهما محارباً إذا قطع الطريق وفي مذهب مالك أن الحراة هي إحافة السبيل سواء قصد المال أو لم يقصد من

(١) مدافع الصالح - ٧ ص ٩ - أسنى المطالب - ٤ ص ١٥٤ - المص - ١ ص ٢٠٦
 (٢) شرح الأرحار - ٤ ص ٣٧٦ - شرح الرزقان - ٨ ص ٨ - أسنى - ١١ ص ١٠٦
 (٣) نهاية المنتبه - ٢ ص ٣٧٩ - دل الاوطار - ٢ ص ٢٦٠ وما ينمما - المحل - ١١ ص ٣ وما ينمما
 (٤) المحل - ١١ ص ٣١٥ (٤) للمص ج ١ ص ٣١٩

مخرج قطع السبيل لغير مال فهو محارب كقولہ لا أدع هؤلاء يجرحون لثام
أو غيرها من قطع الطريق وأحاف الناس فهو محارب ومن حل عليهم السلاح
بغير عداوة ولا فائز فهو محارب والسلم به عند مالك أن كل ما قصد به أحد
المال على وجه يصد منه الموت فهو حراة

وتعرف الحراة عند الشافعي بأنها هي العود لأحد مال أو قتل أو
إرطاب مكارمة اعتاداً على التثوكة مع المدعي الموت^(١) على أنهم يشترطون
اقتل الغير حراة أن يكون قصد أحد المال^(٢) أو إحافة السبيل^(٣).

ويرى الظاهريون أن المحارب هو للمكار الحيف لأهل الطريق المصدري
الأرض فيدخل في المحاربين قطع الطريق والاص ولحكمهم يرون أن الاص إذا
دخل مستحياً ليسرق أو يربى أو يقتل مثلاً حصل شيئاً من ذلك مستحياً فإما
هو سارق أو راب أو قاتل عليه ما على الراي أو السارق أو القاتل فإن اشتهر
أمره حصل ارتكاب حرمة فهو ليس محارباً ولكنه فاعل مسكر وليس عليه
إلا التمرير فإن دافع وكار قصد ارتكاب حرمة فهو محارب بلا شك لأنه قد
حارب وأحاف السبيل وأعدى الأرض^(٤) - ومن أشتهر على آخر سلاحاً على
سبيل إحافة الطريق ولو لم يقصد أحد المال فهو محارب وإن كان يقصد للمدوا
فقط عليه التماس إذا حرج شخصاً فإن لم يكن هناك حرج فعليه التمرير^(٥) ومن
يتمتع عن أداء الزكاة عليه التمرير ولا يعتبر محارباً فإن مانع دونهما فهو محارب^(٦)
فالمحارب عديم كل من حارب المار وأحاف السبيل قتل من أو أحد مال
أولاً تهاشع^(٧) ويرى بعض الشافعية وللألفية التمرير من الصنع محاربة حراة^(٨)

- (١) أسى المطالب - ص ٤٤ - ١٥٤ - نهاية المطامح - ص ٨ - ٢
(٢) نهاية المطامح - ص ٨ - ٥ (٣) أسى المطالب - ص ٤ - ١٥٥
(٤) المحل - ص ١١ - ٣٠٦، ٣٠٧، ٨ - ٢
(٥) المحل - ص ١١ - ٣١٥ (٦) للمحل - ص ١١ - ٣١٣
(٧) للمحل - ص ١١ - ٨ - ٣ - للراية السابعة
(٨) نهاية المطامح - ص ٨ - ٢ - شرح الزرقاني - ص ٨ - ٩

ويعتبر ملك من الحرابة أحد اللال عداوة مع استعمال القوة أو مع عدم استعمالها فن يسق الحق عليه أو يطسه مائة محبرة أو يحرقها حتى يذهب من صوابه ثم يأخذ ماله أو يخلعه حتى يذهب علال سيدك من الموت ثم يسله ماله يعتبر محارباً . ومن يخلع شخصاً صغيراً أو كبيراً على أى الرحمن الساقين ثم يقتله بقصد أحد ماله فهو محارب سواء أحد ماله أو لم يجد معه ما يؤخذ . ويسمى مالك هذا النوع من القتل قتل الميتة وهو عده موع من الحرابة^(١) .

٦٣٤ - ممن قمت الحرابة ؟ تحت الحرابة من جماعة أو من فرد فقط قادر على العمل ويشترط أن يحصيه واحد أن يكون مع المحارب سلاح أو ما هو حكم السلاح كالنصا والحجر والحسنة ولكن مالكا والشخص والطاهرة والشعبة الرديئة لا يشترطون السلاح ولكن عديم أن يقصد المحارب على قوته بل يقتل مالك بالعداوة دون استعمال القوة في بعض الأحوال وأن يستعمل أعضاء كالسكر والعرب جمع الكف^(٢) .

ويعتبر محارباً كل من باشر العمل فيه أو تسب فيه من باشر أحد اللال أو القتل أو الإحابة فهو محارب ومن أكل على ذلك حصر من أو اتقى أو إهابة فهو محارب ويعتبر في حكم للناشر من يحصر للناشرة ولو لم يباشر نفسه كمن يوكل إليه الحفظ أو الحراسة ويعتبر معيباً الظلمة والردة الذي يلحق إليه المحاربون إذا لهرموا أو الذين يمدوهم بالنون إذا احتاروا إليه فكل هؤلاء يعتبرون محاربين عند ملك وأنى حبيبة واحد والطاهرين ولكن الشاعى لا يعتبر محارباً إلا من باشر فعل الحرابة نفسه وأما للتسب في العمل والذين عليه وإن حصر مباشرة ولم يباشره فلا يعتبر محارباً وإنما هو طاع أنى معصية

(١) شرح الررمان ٨٠ وحله الثاني من ١٦ - اللوثة - ١٤

(٢) نتائج الصلح - ٧ من ٩٠ - كتاب الصلح - ٤ من ٨٩ - للمصنف ١٠ من

٣ - ٤ - أى الخليل - ٤ من ١٥٤ - شرح الأجزاء من ٢٧٦ - الخليل - ١١ من ٨

لللوثة - ١٦ من ١٠٣ - شرح الررمان ٢٠ من ١٠

(٤١) - العزم الحاني الإسلامي

يرر عليها ويقتل على هذا الفرق أنه لو خرج جماعة قتلوا الطريق وأخذ
مصمم مالا وقتل مصمم أشعاعاً ولم يعمل القتون شيئاً فكلهم مسؤول عن
أحد اللال والقتل عد مالك وأبى حيفة وأحد والطاهرين أما عدد الشافعي فلا
يسأل عن القتل إلا القاتل ولا يسأل عن أحد للال إلا من أحد للال لأن كل
واحد منهم اهرد نسب حد ما يخص محسبه أما القتون فليهم الضرر^(١).
ويشترط في المحارب أن يكون مكلفاً ملزماً وهذا متفق عليه [ولا يخالف فيه
إلا الطاهريون فلا يشترطون إلا أن يكون مكلفاً خط لأهم يرون أن القدي
إذا قطع الطريق يقتضيه]

إذا كان في القتل صبي أو محتون فيرى أو حيفة ومحمد أن لأحد طليهما
لأنهما ليسا من أهل الحد ولا حد على غيرهما من ناشر الجريمة أو نسب فيها أو
أعلن عليها ويرى أبو يوسف هذا الرأي إذا كان القسي أو المحسون هو الذي
ناشر الجريمة وحده فإن كان غيرهما هو الناشر فالحد على القلاء الثالين دون
عزم و يرى مالك والشافعي وأحد والطاهريون أن الحد يقطع عن القسي
والمحسون في كل حال دون غيرهما سواء ولي أحدهما قطع الطريق أو وليه غيره^(٢)
ويستوى أن يكون المحارب رجلاً أو امرأة عد مالك والشافعي وأحد
والطاهريين والشيعية وطاهر الرواية حد أي حيفة أن لا تعد المرأة إذا اشتركت
في المرأة ولا يحد من معها إذا وليت هي صائفة العمل ولكن أما يوسف يرى
حد الرجال ولو اشترت المرأة لقطع دونهم - والرواية الأخرى في ملحد أن
حيفة أن النساء والرجال في قطع الطريق سواء لأن هذا حد يستوى في وجوه

(١) المذهب ٢ ص ٢ - شرح الزرقاني ٨ ص ١١٠، ١١١ - القلوه ١٦ ص
١ - كتاب القصاص ٤ ص ٩ - المحل ١١ ص ٢٨ - منافع المصنف ٤ ص
٩١
(٢) منافع المصنف ٧ ص ٩١ - كتاب القصاص ٤ ص ٨٩ - القلوه ح ١٦ ص
١٠٧ - أسنى المطالب ٤ ص ١٥٢

ذكر والأشئ كائن الحدود ولأن النص لم يفرق بين ذكر وأشئ^(١) .
 وإذا أخذ المخارب مالا يشترط في اللال للمأخوذ محاربة ما يشترط في اللال
 للمأخوذ بالسرقة فيجب أن يكون اللال محرراً وأن يكون مالا متقوقاً وأن
 يكون مملوكاً للسر وأن لا يكون لأحد شبهة فيه إلى غير ذلك من الشروط التي
 سبق بيانا عند الكلام على السرقة وبالإجمال فإنه يشترط في أحد المال حراة
 ما يشترط في أحده بالسرقة إلا أن أحد حراة يختص بالأحد محاربة ومخالفة
 لأحدية ويجب أن يكون المال المسروق بحيث يصيب كل من المخاربين نصيباً
 فإذا لم يصيب كل منهم نصيباً فلا حد عليهم ما صارم آخدين للمال وهذا هو
 منهج أبي حنيفة والشافعي على أن لا يجب أن ملاحظ أن أما حقيقة يشتر المأثر
 والتسبب واللين محارباً أما الشافعي فلا يشتر محارباً إلا المأثر كذلك يجب
 أن لا ينسب الفرق بينهما في تقدير النصاب وقد سبق بيانه في السرقة
 أما الشيعة لزيدية وأحمد فيرون الحد على المخارب ما دلت قيمة للمسروق
 كله تبلغ نصيباً واحداً ولو تمدد السراق ولو لم يصيب أحدهم من المال المسروق
 نصيباً كاملاً^(٢) .

أما مالك فلا يشترط النصاب في الحراة ويكفي عنده لوحوب الحد أن
 يأخذ المخارب مالا محترماً سواء بلغ نصاب السرقة أو لم يبلغه وسواء كان الأحده
 واحداً أو جماعة^(٣) ويرى بعض فقهاء المذهب الشافعي هذا الرأي

(١) متابع النصاب - ٧ ص ٩١ - شرح الزرقاني ص ١٠٩ - للنفوة ج ١٦ ص ١٠٢
 أسنى المطالب - ٤ ص ١٥٤ - كشف النصاب - ٤ ص ٨٩ - شرح الأرملة - ٤ ص ٣٧٦
 المحلى - ١١ ص ٣٠٨
 (٢) متابع النصاب - ٧ ص ٩٧ - أسنى المطالب - ٤ ص ١٥٤ - نهاية النصاب ج ٨
 ص ٣ - المذهب - ٢ ص ٣٠٢ - كشف النصاب ج ٤ ص ٩١ - المحلى - ١ ص ٣١٣ شرح
 الأرملة - ٤ ص ٣٦٦ ٣٦٧
 (٣) للنفوة ج ١٦ ص ١٠ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٨ - نهاية النصاب ج ٨
 ص ٥

وإذا كان الحارب مستأناً لحكمه حكم السارق وقد بينا ذلك عند الكلام على السرقة^(١).

٦٣٥ - **مذهب القاطع** - يشترط أوحية لمقومة الحد أن تكون الحراسة في دار الإسلام فإن كانت في دار الحرب فلا يجب الحد لأن المتولى إقامة الحد وهو الإمام ليس له ولاية على دار الحرب وهي محل وقوع الجريمة^(٢) ومن هذا الرأي الشبهة الزيدية^(٣) لكن مالكا والشافعي وأحمد والظاهر من يوجبون الحد سواء وقعت الحراسة في دار الإسلام أو دار الحرب ما دام المل قد وقع حرمة أي وقع على مسلم أو دمي من مسلمين أو حميين ، وقد تكلمنا عن هذا عماسة الكلام عن السرقة ويشترط الظاهريون أن يكون القاطع من مسلمين فقط .

ويرى أوحية أن يكون القاطع في غير مصر أي بعيداً عن العمران فإن كان في مصر فلا حد عنده سواء كان القاطع بهاراً أو ليلاً وسواء كان سلاح أو غيره وهو رأى أساسه الاستحصان ويطلب بأن القاطع لا يحصل مادة في الأمصار وإنما يحصل في الطريق بين القرى ولذلك يشترط أن يكون القاطع على مسافة شهر من المصر ، وإذا كان هذا هو الاستحصان فإن القليل أن الحد يجب سواء كان القاطع في مصر أو غير مصر وهو رأى أي يوسف ، ويميل إليه فقهاء المذاهب وعليه الفتوى وروى عن أبي يوسف أنه يرق بين النهار والليل فيرى الحد في قطع الطريق في المصر ليلاً سواء كان القاطعون مسلحون أم يحصلون حصياً - ولا يتبر القاطعين قاطعي طريق في النهار إلا إذا كانوا مسلحين فإن لم تكونوا مسلحين فليسوا بقطاع إذا ارتكبوا جرائمهم في المصر وحتة أن القوثة قفا يصتق في الليل فيستوى فيه السلاح وغيره^(٤) وأمدى أحمد رأيه في الحراسة

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٤ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٠

(٢) مدائع الصالح ج ٧ ص ٩٢

(٣) شرح الارض ج ٤ ص ٣٧٦

(٤) مدائع الصالح ج ٧ ص ٩٠ - شرح فتح المدير ج ٤ ص ٢٧٤ ، ٢٧٥

في الصحراء ولكنه توقف إذا كانت في القرى والأعمار ، ولكن أصحابه لا يعرفون بين الحرارة في الصحراء وللصر ويرز الخراب عارفاً حيناً كان لتناول الآية سببها كل عارب ولأن الحرارة في للصر أعظم خطراً وأكثر ضرراً وهرق بعض فقهاء للذهب بين ما إذا كان الحصى عليهم يلحقهم الموت لو صاحوا وبني عدم لحوق الموت ويمتروا القطع في الحالة الثانية^(١)

ولا يرق مالك والشافعي بين الصحراء وللصر فيصبح أن يقع العمل في الصحراء أو في للصر ولكن مالكاً يشترط أن يقع العمل على وجه يتمر منه الموت فلو منع الحصى عليه من الاستعانة وكان الموت ممكناً لو استعانت فاعمل حراً ، وإذا وصح حول النار من يمنع وصول الموت كان العمل حراً ، وكذلك إذا هدد من يحصر الموت فامتنع عن الإغاثه حراً^(٢)

أما الشافعي فيشترط لاعتبار العمل حراً أن لا يلحق عوث

وفقد الموت قد يكون الممد من الممر أو السلطان أو لصعب للوحودين في عمل الحادث أو على مقره منه أو لصعب السلطان أو منع الحصى عليهم من الاستعانة ، ذهب الشافعي في هذه الحالة كذهب مالك^(٣) والشيعة الرندية لا يرون الحرارة إلا في غير للصر ولكن بعضهم يرى أنها تكون في للصر وغير للصر^(٤)

أما الطاهريون فيرون أن الحرارة تكون في للصر والقلاة سواء وقعت ليلاً أو نهاراً وسواء كانت الخراب مسلحاً أو غير مسلح وسواء كانت في قرية صميرة أو مدية عظيمة وسواء كان الموت ممكناً أو متدنراً^(٥)

٦٣٦ - المظفر عليه شترط في لقطعوع عليه أن يكون معصوماً

(١) الحصى - ١ ص ٣٣٤ - ٤ ص ٣٤٤ - كتاب النجاسات ج ٤ ص ٨٩

(٢) مواهب أحسن ج ٦ ص ٣١٤ - شرح البرهان - ٨ ص ١٠٨ ، ١٠٩

(٣) بهام النجاسات - ٨ ص ٣ - أسنى الطالب - ٤ ص ١٥٤

(٤) شرح الأزهري - ٤ ص ٢٧٦ (٥) المحل ج ١٩ ص ٨

ويكون كذلك إذا كان مسلماً أو ذمياً . أما إذا كان حربياً أو بائعاً فلا حصه
 له . وإذا كان حربياً مستألفاً فهو معصوم ولكن هناك خلافاً على توقيع عقوبة
 الخلف لو تركت الحرب عليه وقدمت أن ذكرنا الآراء المختلفة في شأنه (١) ^(٢)
 وللقطوع عليه أن يقاتل القاطع ويذفعه عن حصه وماله ويسحب للمحى
 عليه أن يئخذ الحرب أن يرجع عن حربيته فإن لم يكن في الأمر مهة عرض
 على المحى عليه أن يبادر إلى كل ما يمكنه به الدفاع عن حصه ، ما يلب على ظنه
 أنه يدفع به فإن ادفع بالقول والتهديد لم يكن له أن يصربه وإن كان يدفع
 بالعرب لم يكن له أن يقتله فإن كان لا يدفع إلا بالقتل أو حلف أن يبدأه
 بالقتل أو لم يباح له الدفع فله أن يصربه بما يقتله والأمل فيما سبق أن الحرب
 حين يقصد قتل إنسان أو سلب ماله لا يهدر دمه بهذا القصد وجاته وإما المحى
 يهدر دم الحرب هو عدم إمكان دفعه إلا بالقتل لأن القتل أصبح من ضرورات
 الدفع على أن الحرب يهدر دمه إذا ارتكب من الحرابة ما يوجب حد القتل
 فإذا دعا عليه شخص متعللاً بقصاص عليه وإما يصر لاحتياجه على السلطات العامة ^(٣)
 ٦٣٧ - المؤتة على حرمة الحرابة . ثبت حرمة الحرابة بالنية والإقرار

ونكفى في حالة النية شهادة شاهدين وما قيل من النية والإقرار في السرقة
 يقال هنا ويمحور أن يكون الشاهدان من الرقة الذين قاتلوا المحاربين أو وقت
 عليهم الحرابة على أن لا يشهدا لأحدهما شيء . ويمحور أن تشهد لهما غيرهما . وإذا لم
 يجرم صلب الشهادة فكان شاهداً واحداً وشاهد وامراً أو شاهداً زوياً وشاهد سماع
 وكان الشهود سماعين أو لم يكن ثمة شهود وكان للتهمة قرآن ثم عدل عن إقراره في
 هذه الحالات وأمثالها يعاقب المحارب عقوبة ترمية لأن الحرار يثبت بما يثبت

(١) منابع الصالح - ٧ ص ٩١

(٢) منابع الصالح - ٧ ص ٩٢ ، ٩٣ - شرح الزرقاني - ٨ ص ١٩ ، ١١٠

الدعوة ج ١٦ ص ١٠٤ ، ولد سبق الكلام من قطع القلبي والحكم واحد والمال -
 وراجع كتاب السرح المال والحق لا يحرر ج ١١ ص ٣١٤ - للمص - ١٠ ص ٣٠٢

أسي الخلف - ٤ ص ١٦٦ وما بعدها

« الأموال والعدة ضد توقيع القاتل شئت الأثم لم يأت القاموس على اقتراح
مصحة الأداة للبرصعة عليه نص على أساسها وإلا فلا^(١) .

٦٣٨ - عقوبة الحرابة . تختلف عقوبة المحارب ضد أي حمية والشامي
وأحد والشبهة الرديئة باختلاف الأصول التي يأتيها حصص حرابة وهي لا تخرج
عما يأتي ١ - إحاطة السبل دون أن يأخذ مالا أو يقتل مسلحاً ٢ - أحد اللال
لا غير ٣ - القتل لا غير ٤ - أحد اللال والقتل مسلحاً فكل من هذه الأصول
عقوبة خاصة عند هؤلاء الفقهاء . أما مالك فيرى أن الإمام بالمحارب في اختيار
عقوبة المحارب من بين العقوبات التي وردت في النص ما لم يكن قتل صفاه القتل
أو القتل والصلب والمحارب للإمام بين هاتين العقوبتين دون غيرهما بينا يرى
الطاعيريون أن الإمام بالمحارب في كل الأحوال إلا كانت الحرابة وسواء قتل المحارب
أم لم يقتل .

والأصل في هذا الخلاف بين الفقهاء اختلافهم على تفسير حرف « أو »
الوارد في قوله تعالى ﴿ إنما حراء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض
فساداً أن يقتلوا أو يصلوا أو قطع أليهم وأرحلهم من خلاف أو يعموا من
الأرض ﴾ فمن رأى أن حرف « أو » حاء قسبان والتبصير قال إن العقوبات
حات مترتبة على قدر الحرمة وجعل لكل جريمة معها عقوبة معينة ومن رأى
أن حرف « أو » حاء التبصير ترك الإمام أن يوقع أية عقوبة على أية جريمة
محب ما يراه ملائماً إلا أن مالكاً قيد التبصير في حالة القتل فجعل المحارب بين
القتل والصلب فقط وحتة أن القتل أصلاً عقوبته القتل فلا يضاف عليه ما قطع
ولا مالمى كذلك قيد التبصير في حالة أحد اللال دون قتل وجعل الإمام المحارب
إلا في عقوبة المي ، أما الطاعيريون فيرون المحارب المطلق

(١) شرح الحرابة ٨ ص ١١٢ - أسنى المطالب ٤ ص ١٥٨ - اللين ٦ ص
٣٢٤ - شرح الأرحل ٤ ص ٣٧٩ - هاشم الصائغ ص ٩٤

وسد هذا البيان - طبع أن بين عقوبة كل قتل بحسب الآراء المختلفة :
 ٦٣٩ - إغارة السبيل بغير إذا أحاف المحارب السبيل لا غير ولم يقتل
 ولم يأخذ مالا غرلؤه عند أنى حيلة وأحد النبي قتله تعالى ﴿ أو يتعوا من
 الأرض ﴾ وحرأؤه عند الشامي والشيعة الرزية التمرير أو الذي وقد سوا بين
 التمرير والذي لا حصارم النبي تمريراً حيث لم يحدد بوجه ومدته على أنهم يرون
 أن يمتد النبي حتى تظهر توبة المحارب^(١)

ويرى مالك أن الإمام يحير بين أن يقتل المحارب أو يصله أو يقطعه أو
 يبيع به وأن الأئمة في الاختيار مرحلة الاختهاد ونجوى للصلصة العامة . وإن كان
 المحارب من لا رأى والتدبير هو حجة الاختهاد قطه أو صلبه لأن التقطع لا يرفع
 سرده وإن كان لا رأى له وإعنا هو دوقوة وأمس قطعه من خلاف وإن كان
 ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أحد باليسر وما يجب فيه وهو النبي والتمرير^(٢) .
 ويرى الطاهريون ما يراه مالك في هذه المسألة^(٣)

معنى النفي : احتطب النقياء في معنى النبي احتلوا كثيراً قتال المعص إن
 المراد قوله تعالى ﴿ أو يتعوا من الأرض ﴾ أن يعوا من الأرض بالقتل أو الصلب
 وقال المعص إن النبي هو الطرد من دار الإسلام فالنبي بهذا المعنى هو المعرب
 ويسلوى إلى حنفا إسقاط الجنسية في عصرها الحاضر وإن كان من الممكن إعادة
 النبي إذا ظهرت توفته ، والذي في مذهب مالك هو السجن في رأى المعص وهو
 المعص في دار أخرى غير محل الحادث في رأى ثلث هو فرارهم من الإمام لإقامة
 الحد عليهم فإن قدر عليهم فلا معنى بعد ذلك ولا رأى الأول يأخذ الحفيون

(١) أسنى المطالب - ٤ ص ١٥٤ ، ١٥٥ - المعنى - ١٠ ص ٣١٣ - نتائج الصالح
 ٧ ص ٩٣ - شرح الأزهري - ٤ ص ٣٧٦
 (٢) بهامه المقنن - ٢ ص ٣٨ ، ٣٨١ - شرح الزرقاني - ٨ ص ١١ ، ١١١
 الفتاوى ج ١٦ ص ٩٨ ، ٩٩
 (٣) المحلى - ١١ ص ٣٨٧ - ٣١٩

صدم هو السحن وفي مذهب الشافعي الرأي الراجح أن النبي هو الحسن وأن الحسن حائر في محله وأولى أن يكون في محل آخر أما الرأي للروح فأن النبي أن ظلموا إذا هربوا حتى يأخذوا - ويرى أحمد أن النبي هو تشريد الحارث في الأمصار فلا يسمح له أن يأوي إلى مدحني تظهر توفقه والرواية الثانية كالرأي الثاني في مذهب الشافعي - والرأي الراجح في مذهب الشيعة أن النبي يكون بالحسن وقيل بسمل الأعمى وبالطرد والتشريد

سنة النبي ومدة النبي عند أبي حنيفة والشافعي ومالك غير محدودة فيعطى الحارث مسجوا حتى تظهر توفقه ويصلح حاله فيطلق سراحه وهذا هو الرأي الراجح في مذهب أحمد

وإن كان المصنف يرى أن تكون مدة النبي طالما قيامه على التشريع الزمان^(١). أما الظاهريون فيرون أن النبي هو أن يبي أبداً من كل مكان من الأرض وأن لا يترك لمير الأنحوة أكله وروبه وما لا بد منه من الراحة التي إلى لم عليها مات ومدة مرضه وبطل هكنا حتى يحدث توبة فإذا أخذها سقط عنه النبي وبرك يعود إلى مكانه^(٢)

وأساس هذه الآراء المختلفة هو الاختلاف في تفسير معنى النبي فمن قال أن النبي هو السحن مطلقا فسروا النبي بأنه الإمام من الأرض ورواوا أنه لا يقدر على إحراجه من الأرض حتى يوحى أن يعمل من ذلك أقصى ما يقدر عليه وعناية ذلك هو السحن لقوله صلى الله عليه وسلم «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» وسقط ما يستطاع ومن قال بأن السحن يكون في مدح غير مدح بطر إلى النبي

(١) المدونة ج ١٦ ص ٩٨، ٩٩ - شرح البرقي ج ٨ ص ١١ - علماء المذهب
 ٢ - ص ٣٨١ - أسنى المطالب - ٤ ص ١٥٤ - للبدن ج ٢ ص ٣٠٢ - للنسب - ١ ص
 ٣١٣، ٣١٤ - مناقب الصالح ص ٩٥ - شرح فتح البدر ج ٤ ص ٢٧٩، ٢٨٠ كتاب
 الصالح - ٤ ص ٩١ - شرح الأزهري - ٤ ص ٢٧٦
 (٢) المحل ج ١١ ص ١٨٣

السابق وطر إلى أن يحقق معنى الإبعاد للسلطان عن محل الجريمة أيضا . أما الذين لم يروا سبه فقد قالوا إذا سجنه في بلد أو أقر به فيه غير مسجون فلم سبه من الأرض كما أمر الله تعالى بل علمنا به صدق الذي والإبعاد وهو الإقرار والإثبات في الأرض في مكان واحد منها وهذا خلاف القرآن موحى علينا بمس القرآن أن نصيه وبعبارة عن جميع الأرض بحسب طاقتنا وعادة ذلك ألا قرره في شيء منها مادامنا قادرين على حيه من ذلك للوضع ثم هكذا أبداً ولو قدرنا على أن لا ندعه يقر ساعة في شيء من الأرض لعلمنا ذلك ولكان واحداً علينا فعله مادام مصرأ على المحاربة^(١) .

وسنة القضاء في أن الذي غير محدود للند أن النص لم يجلده وأن الذي حاء حقوقه للمحارب وأن المحارب مادام مصرأ على المحاربة فهو محارب - وإذا هو محارب يجب أن يمرى حراء المحارب فالتى ما على عليه ما لم يترك المحاربة بالتوبة فإذا تركها سقط عنه حرأؤها^(٢)

٦٤٠ - أهد المال لا غير إذا أحداً المحارب للمال ولم يقتل ويرى أوحيدة والشامى وأحد ومهم الزيدية أن قطع المحارب من خلاف أى أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى وهم يقطعون اليد اليمنى للذى تقطعت به يد السارق اليمنى ويقطعون الرجل اليسرى لتستحق الحائمة ولا يهبط العمل اليد في قطع الرجل بل يقطعان معاً لأن العقوبة واحدة وتبدأ بالأيدى لأن النص بدأ بالأيدى فقدمها على الأرجل ولا خلاف في قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى إذا كانت يده ورجلاه صحيحة فإن كان معلوم اليد والرجل إما لكونه قد قطع في حراة أو سرقة أو قصاص أو لمرض فذهب أي خيمة وهو رأى في مذهب أحد أن القمط يقطع عن المحارب سواء كانت اليد اليمنى والرجل اليسرى أو العكس لأن قطع ما أراد على ذلك يذهب معية الحسن وعلى هذا الشيعة الزيدية وكل من لا يرى أن يقطع إلا يد واحدة ورجل

واحدة في السرقة . أما الشافعي ورأيه وجه في مذهب أحد فقهاء أن يقطع الماني من الأضواء المسنقة القطع فإن كانت يده اليمنى مقطوعة قطعت رجله اليسرى ورجلها ولو كانت يدها صبيحتين ورجله اليسرى مقطوعة قطعت يمين يده ولم يقطع غير ذلك لأنه وحده في عمل الحد ما يستوي ما كتفى ما ستمائة . وإن كان ثمة شلل في اليدين أو لرجل بالحكم في الشلل مما سبق ذكره عند الكلام على القطع في السرقة

أما مالك فيرى أن المحارب إذا أحللال دون قتل يطلب على حساب احتداد الإمام فيما هو من المصلحة العامة والإمام محير في عقابه بأية عقوبة ، مما حاجتها آية المحاربة عدا عقوبة التي طيس له أن يمانه بها لأن الحرابة سرقة مشددة وعقوبة السرقة أصلاً لا تقطع فلا يصح أن يحمل الحيار للإمام فيما يقول بالعقوبة على القطع وهو الذي

أما الظاهر يرون فيرون أن الإمام له حق الحيار للطلق من كل قيد في حرمة الحرابة فيحظر أية عقوبة من عقوباتها لأي فعل أثناء المحارب بحسب ما يرى أنه يتفق مع المصلحة العامة

ويلاحظ أنه عند اختيار القطع بحسب رأي مالك عند القطع على الوجه الذي يراه الشافعي والذي سبق بيانه^(١)

ومضى أن لا يمسى ما ذكرناه عن العرب واشترائهم أو عدم اشتراطهم في حالة أحد المال ، كما ينبغي أن نعلم أن من يشترطون الخاصمة للقطع في السرقة يشترطون لتوقيع عقوبة القطع في الحرابة والخاصمة أيضاً من له حق الخاصمة فليراجع ما ذكرناه من الخاصمة في السرقة^(٢)

(١) مدني الصنيع - ٢ ص ٩٣ - شرح الأرقام - ٤ ص ٣٧٧ - المصحح ١ ص ٣١١ ، ٣١٢ ، ٣١٣ - ص ٢ ص ٣٨١ - شرح الخروقي - ٨ ص ١١١ ، ١١٢ - أسى

الكتاب - ٤ المجلد ١ ص ١١ ص ٣٢٢

(٢) أسى الكتاب - ٤ ص ١٥٥ - مدني الصنيع - ٢ ص ٩٣

٦٤١ - القتل بغيره : إذا قتل المحارب ولم يأخذ مالا فهو أو حية والشاقي أن عقوبة المحارب هي القتل حداً دون صلب وهذا الرأي رواية عن أحمد وعنه رواية أخرى هي أنهم يصلون لأهم محاربون يجب قتلهم فيصلون كمن أخذوا المال وفي مذهب الشيعة الربيعة رأين أحدهما يرى القتل دون صلب والثاني يرى القتل مع الصلب .

ويرى مالك أن الإمام بالخيار إن شاء قتل وصلب وإن شاء قتل دون صلب^(١) ولا خيار له في غير هاتين العقوبتين دون غيرها^(٢) ويرى الظاهريون أن الإمام بالخيار في كل العقوبات التي جاءت بها آية المحاربة فيقتل على القتل ماله أو القلع أو القتل أو الصلب ولا يباح له أن يجمع على المحارب عقوبتين من هذه العقوبات بأي حال^(٣)

٦٤٢ - القتل وأخذ المال : إذا قتل المحارب وأخذ المال كان عقابه القتل والصلب معاً عند الشافعي وأحمد والشيعة الربيعة ولا قطع عليه وهذا هو ما يراه أبو يوسف ومحمد من قضاء للذهب الحلق ، ويرى أبو حنيفة أن الإمام يحبر في حالة القتل للقرن لأحد المال بين أن يقطع يده ورجله ثم يقتله أو يصلبه وبين أن لا يقطعه ثم يقتله فلا صلب أو يصلبه فيقتله ويدعى أن لا ينسى ما سبق ذكره من اشتراط الصلب أو عدم اشتراطه في المحاربة فمن يشترط الصلب لكل محارب لا يعتبر القتل مصحوباً بأحد مال مالم يخص كل محارب نصيباً كما هو الحال عند الشافعي ومن يكتفي بصلب واحد لكل المحاربين لا يعتبر القتل مصحوباً بأحد المال إلا إذا بلغ المال المأخوذ نصيباً كما هو الحال في مذهب أحمد ومن لا يشترط الصلب في المحاربة يكتفي بأحد مال مقوم أيا كان مقداره كما هو الحال في مذهب مالك ومذهب أحمد والرأي للمنفذ في مذهب الشافعي

(١) للعقوبة ج ١٦ ص ٩٩

(٢) مناهج المصنف ج ٢ ص ٣٨١ ، ٣٨٢ - شرح الزرذلي ص ١١ ، ١٢١

(٣) المحلى ج ١١ ص ٣١٢ ، ٣١٩

ويرى البعض أن عمدا لا يرى القطع ولكنه يرى الإمام محمداً بين الصلوات والقتل^(١). ويرى مالك أن الإمام محمداً بين أن قتله وبين أن يصلبه ويقتله . أما الظاهريون فيرون أن الإمام محمداً في كل القنونات للقررة في آية الحرمة أنه أن يعميه وله أن يقطعه وله أن قتله وله أن يصلبه بحسب ما يختصيه للصحة العامة ولكن ليس له أن يجمع عليه القتل والصلب ولا أن يجمع عليه بين حقوتين بحال كالنبي والقطع أو القتل أو القطع والصلب^(٢)

٦٤٣ — كيفه الصلبي . اختلف الفقهاء في كيفية الصلبي الواحد على المحارب فرأى الشافعي وأحمد أن الصلبي يحرق . سد القتل فيقتل المحارب أولاً ثم يصلب مقتولا وحسبهم أن النص جاء بتقديم القتل على الصلبي في القبط فوجب أن يقتل في الفعل ولأن الصلبي قبل القتل تدبير للمقتول ومثله يؤدي إلى اعتماد القتل عرساً وقد هيى الرسول من ذلك قتال « إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة » ، وقال « إن أصعب الناس قتلاً أهل الإيمان » وقال « ولئن الله من أحمد شيئاً فيه الروح عرساً » .

كذلك هيى الرسول من اللثة ولو مالكت القور وأحمل هذا الرأي يرون أن الصلبي ليس عقوبة شرعية لردع المحارب وإنما هو عقوبة شرعية للحرر فالقصور من الصلبي اشتهاه أمره غير تدعى بذلك غيره^(٣)

وللتشد في مذهب مالك أن القتل يكون سد الصلبي فيصلب المحارب على حشة ثم يقتل وهو مصلوب وحسبهم أن الصلبي فرض عقوبة والقوة لا تقع

(١) مع الدرر ج ٤ ص ٢٧

(٢) المحلى ج ١١ ص ٣١٧ ، ٣١٩ - المقنن ج ١٦ ص ٩٩ - شاه المختار ج ٢

ص ٣٨ ، ٣٨١ - شرح الأملح ج ٤ ص ٣٧٧ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٥٥ - للمو

ج ١ ص ٣٧ ، ٣٨ - معاني الصانع ص ٩٣

(٣) المحلى ج ١ ص ٣٧ ، ٣٨ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٥٥ - المحلى ج ١١ ص

٣١٦ ، ٣١٥

على ميت فوجب أن يقتل الصلب القتل وأن الصلب لم يقصد به ردع الغير وإنما قصد به العقاب قبل كل شيء وكل عقوبة لما عرصل. الأول ردع الحاضر والثاني ردع غيره ولأن الصلب شرع زيادة في العقوبة وتعليقاً حتى لا تنسلو عقوبة من قتل مع عقوبة من قتل وأحد اللال^(١) - على أن في الذهب من يرى القتل قبل الصلب^(٢)

وفي مذهب أبي حنيفة وأبي كندة مالك أرحمها صل المحارب حيّاً ثم قطع رمحه في تدنوته حتى يموت^(٣)

وفي مذهب الشيعة لا يذبح هذا الرأي وأرحمها الصلب سداً لقتل لاقه^(٤)
أما الظاهر من الأصل عدمه أن الإمام يحرم في كل عقوبات المحاربة ولكن ليس له أن يجمع بينها فإذا رأى صلبه فليس له أن يقتله أو يقطعه أو يبيع به وإذا رأى قتله فقد حرم عليه أن يصلبه أو يقطعه أو يبيعه وإذا رأى قتله فقد حرم عليه أن يصلبه أو يقطعه أو يبيعه وإذا رأى قتله حرم عليه القتل والصلب والسبب في الصلب عدم عقوبة مستقلة مقصود بها قتل المحارب فكيف يمكن عقوبة محارب حيّاً ثم يترك على حشة فلا يطمع ولا يسق حتى يبيس ويحبس فإذا مات أرسل من حشته وعسل وكفن^(٥)

٦٤٤ - مذهب الصلب لم يرد من في تحديد مدة الصلب وذلك احتلت في مدته فرأى الفقهاء في مذهب أحمد أنه يصلب قبل ما يشتهر أمره لأن المقصود من الصلب هو إظهار أمر للصلوب ورأى الفقهاء في مذهب الشافعي وأبي حنيفة أنه يصلب ثلاثة أيام^(٦)

(١) مواصلة الجلال ج ٦ ص ٣١٥ - لقنوه ج ١٦ ص ٩٩ - شرح البرزقاني ج ٨ ص ٩١

(٢) شاه المصنف ج ٢ ص ٣٨١ (٣) نتائج الصالح ج ٢ ص ٩٥

(٤) شرح الاربعاء ج ٧ ص ٣٧٧ ، ٣٧٨ - مسنده في الحكم ج ٢ ص ٣٦١

(٥) المحلى ج ١١ ص ٣١٨ ، ٣١٧

(٦) المحلى ج ١ ص ٣٠٨ - شاه المصنف ج ٢ ص ٣٨١ - أسس الطلاب ج ١ ص

١٥٥ نتائج الصالح ج ٢ ص ٩٥

٦٤٥ - حكم موت المحارب قبل إقامة الحرب عليه : - وإذا مات المحارب قبل البدء بإقامة الحد عليه لم يسلب لأن الصلب جزء من الحد وقد سقط الحد بموت المحارب يسقط الصلب على أن معنى الشافعيين والشبهة الريدية يرون أنه إذا سقط معنى الحد لعدم إمكان تعميده لم يسقط المعص الذي يمكن تعميده أما إذا قتل قصاصا فلا صلب عليه عند أحد لأن حد المرأة سقط بالقصاص يسقط الصلب وفي مذهب الشافعي رأيناهما أحدهما . كراي أحد والثاني يرى أن الصلب لا يسقط لأن تعميده ممكن وهو رأي في مذهب الشبهة الريدية وهو الرأي للمسؤول به في مذهب مالك خصوصا وأنه يرى تقديم حق الله على حق الأدنى أما مذهب أبي حنيفة فيعبر الصلب ولو أنه يقدم حق الأفراد على حق الله تعالى لأنه لا يمنع من تعيد حقوق إلا ما سقط بالضرورة فأما ما لم يسقط فيعبد وإذا قتل المحارب حصة أي عدا عليه شعص فتقتل محاربه وحس الصلب عند من يوحونه وحار عند من يحملون الخيرة فهو للإمام^(١)

٦٤٦ - هل معنى من قاتل المحارب أو قاطعه القاعدة أن الحد على الله تعالى وأنه لا يجوز الغرعة ولا إسقاطه وحد المرأة كأي حد آخر لا يشمل العمور والإسقاط والإبراء والصلح معه فكل ما وحب على المحارب من قتل أو قطع أو صلب تستوي منه سواء عا الأولياء وأرباب الأموال أو لم يعو وسواء أراوا منه أو صالحوا عليه وليس للإمام إذاتت الحد عليه أن يتركه أو يسقطه أو يعو عنه لأن الواجب حد والحدود حقوق الله تبارك وتعالى^(٢). وهذا هو الأصل في كل المذاهب الإسلامية ولكن الشبهة يرون أن الإمام له إسقاط الحدود عن معص الناس لمصلحة وله تأخيرها إلى وقت آخر لمصلحة هذا

(١) المعنى ج ١ ص ٣٢٣ ، ٣٠٩ - أسس المطالب ٤ ص ١٥٥ - مدح الصالح ج ٧ ص ٦٢ ، ٦٤ - شرح الأرمز ج ٤ ص ٢٧٧ - الفتاوى ١٦٦ ص ١٢ - شرح الترمذي ج ٨ ص ١١
(٢) مدح الصالح ج ٧ ص ٥٦ ، ٥٧ ، ٩٥ - المعنى ج ١ ص ٢٧ - كتاب الصالح ج ٤ ص ٤٧ - أسس المطالب ٤ ص ١٥٦ - الفتاوى ١٦٨ ص ٩٩ ، ١٠١ .

حتى القذف والسرقة صبيها اختلف فالمص لا يرون للإمام أن يسقطها أو
يؤجرها والمص يرى ذلك وحضهم في هذا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
سبب تمسك من بنى فشق وأراد قتلهم وكأوا حلفاء لعد الله بن أبي كبير
للتابعين في حال المجاهلية فطلب من النبي تركهم فكره ذلك ثم إنه تشفع إلى
النبي صلى الله عليه وسلم وأكثر في تركهم فتركهم له لما رأى في ذلك من الصلاح
وهم محتضرون فيما إذا كان للإمام حق إسقاط القصاص عن مصل الناس أو تأخير
ماعتبار أم حق آدى يرى النص حوار الإسقاط لمصلحة عامة ويرى النص أن
الإسقاط لا يجوز لأن مع القصاص هو منع لحق آدى وعظم الخلاف بين الفريقين أساسه
الخلاف في أي المصلحين ملك من التعارض، المصلحة العامة أم المصلحة الخاصة^(١)

ويقرب عليه أنه يقترب على عدم حوار المص من الحد أو إسقاطه أن
يكون المحارب مهدياً إذا وح عليه القطع أو القتل وقد فصلنا ذلك في
التشريع الحائى^(٢)

ولكن لم يبين حكم الإهدار عند الطاعين والشبهة الزائدة فقول إن
الطاعين يحاربون للإمام الجبار في أي حقوة من القنونات الواردة في الآنة
وهذا يحمل المحارب غير مهتر ولو حكم عليه بقوة مهتر لا احتمال أن يستعمل
سها الإمام حقوة أخرى غير مهتر قبل التتجد

ورأى الشبهة يحمل المحارب غير مهتر ولو حكم عليه بقوة مهتر لأن
للإمام إسقاط القوة لمصلحة عامة

وعلى هذا إذا عدا شخص على محارب أحد المال أو قتل فقطع يده أو قتله
للاقصاص على البادى عند مالك وأبى حنيفة والشافعي وأحمد سواء كان ذلك
قبل الحكم أو بعده ما كانت حرية المرأة نائمة وإعنا سرر العادى لاهياته على
السلطات العامة القائمة على تنفيذ القنونات والملة في عدم القصاص هي أن قطع

(١) شرح الأرحل ج ٤ ص ٣٣٤ ، ٣٣٥

(٢) جزء أول فراجع ذلك هناك

المحارب أو قتله معتمداً وواحداً لا بد من إكفائه بالتمريض ليس القتل أو القتل وإما للاحتياط على السلطات العامة والقيام بما احتضت ضحاياها^(١).

أما عند الطاهريين والشيعية الريدية فيقتصر من القاطع أو القاتل لأن القويات غير لازمة (راجع أقوال الطاهريين والشيعية في القتل والجرم)

٦٤٧ - هل يشترط في القتل المرمي بموت من المحارب أنه يكون عمداً ؟
يوحى مالك وأوحيفة والشيعية الردية القتل لحد القتل ويطلقون لحد القتل فلا يشترطون أن يكون عمداً وعلى هذا يكون القتل الذي يجب فيه الحد عديم هو مطلق القتل سواء كان عمداً أو شبه عمد أو خطأ مع ملاحظة أن مالكا لا يفرق شبه العمد ويسوى الحميرون بين أنواع القتل وأداة القتل فلا يشترطون الحد ويعبر أن يكون القتل عتقلاً ومصاصاً وحشاً^(٢)
أما الشافعية فيشترط القتل العمد لوحوب الحد مع القتل العمد يجب قتله للخص ولأنه سم إلى حماية القتل الحرمة أي إحافة السبيل وهي تقتضي زيادة القوة والزيادة هنا القتل والقتل يحتم إذا قتل لأحد للال ولو لم يأخذ بصاً أما إذا أخذ بصاً فالتقتل والصلب^(٣)

ومن الشافعية يشترط في القتل أن يكون عمداً بوجوب القود فلا يكفي أن يكون القتل عمداً وإما يجب أن يكون قتلاً يجب فيه القصاص فإن لم يكن قتلاً عمداً فلا يجب الحد وإن كان قتلاً عمداً لا يجب فيه القصاص وكذلك^(٤).

ومذهب أحمد على أن تمتد الحماة الفعل ضمن النطاق من الأداة التي امتصت في القتل فيستوى هذه أن يكون القتل عمداً أو شبه عمد^(٥)

(١) اللبوة ١٦ ص ٤ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٥٦ - راجع مالك من اسمه
(٢) مناج الصالح ص ٩٦ ، ٩٢ - حلب ابن عابد ص ٢٩٥ ، ٢٩٢ - شرح
الارمطار ج ٤ ص ٣٢٢ - للبوة ج ١٦ ص ٩٩ - مولف الجدل ج ٦ ص ٣١٥
(٣) أسى المطالب وحلقة للهاب ج ٤ ص ١٥٥ ، ١٥٦
(٤) بهام المساج ج ٨ ص ٤ ، ٥
(٥) للمص ج ١٠ ص ٣٩ - كتاب لأع ج ٤ ص ٨٩ .
(٦) - القصر الثاني الإسلامي (٢)

والطاهر من أقوال الظاهريين أنهم يشترطون القتل للمد كالشاهسين^(١)
 ٦٤٨ - حكم بغير ما اتفق عليه المحارب: يرى الطاهريون أن إحداث
 الجراح بقصد إحافة السبل حرامه وعلى هذا فإذا حدثت جراح ولم يكن أخذ
 مال ولا قتل فالصل حد والإمام يحرم في العقوبة والقاعدة عدم أنه إذا اجمع
 حقان أحدهما لله والثاني للمد كل حق الله تعالى أولى بالقتل لقول رسول الله
 صلى الله عليه وسلم «انصروا الله فهو أحق بالوفاء دين الله أحق أن يقضى»
 وقوله «كتاب الله أحق وشرط الله أوثق» وعلى هذا فإن قتله الإمام أو صله
 للحرارة كان لولوى أن يأخذ أرض حرره لأن حقه في القود قد سقط متى حقه
 في الديّة أو الوصية وأن رأى الإمام قطع المحارب كان للمدعى عليه أن يقتض
 أو يسو. والخلاصة أنه كلما أمكن للمدعى عليه أن يستوفي حقه سد استيفاء حق
 الله استوفاه وكلا سقط كانت له الديّة^(٢) ويرى مالك وأبو حنيفة والشيعة الريدية
 أنه كلما وجب على المحارب حد سقطت المرحاة في الحد فإذا لم يكن حد أو كان
 حد وسقط حكم المرحاة هو حكمها في حال عدم وجود الحد^(٣).

ويرى الشافعي وأحمد أن الجراح لا تدخل في الحد فيقتصر في الجراح إذا
 كانت بما يقتض فيه وإذا لم تكن قصاص هيها الديّة ويرى الشافعي أن القصاص
 غير محتم أي ليس حداً وإنما هو على أصله لأن الاعتناء حاصل بالقتل والقطع
 والصلب فإذا سرى الحرح مات فأصبح القتل حداً اعتمد القتل^(٤)

أما أحمد في مذهبه وأبلى رأى يرى عدم اعتناء القصاص كذهب الشافعي
 لأن الشرع لم يرد شرع الحد في الجراح والرأى الثاني على اعتناء القصاص وحده
 أصح أنه الجراح ناعه القتل فتأخذ مثل حكمه وسلم أصحاب هذا الرأي بأن
 الجراح التي لا قصاص فيها كالحاقة لا يجب فيها إلا الديّة^(٥)

(١) المحل ١١٠ ص ٣١١، ٣١٢ (٢) المحل ١١ ص ٣١٢، ٣١٣

(٣) منافع الصالح ج ٧ ص ٩٧ - شرح الأملح ج ٤ ص ٣٧٧ - شرح الروايات ج ٨ ص ١١١ - مولف المحل ج ٦ ص ٢٨٦

(٤) أسنى المطالع ج ٤ ص ١٥٦ (٥) الفنى ملخص ص ٣١

٦٤٩ - المحرو والقصور: علما بما سبق في السرقة أن الشافعي وأحمد يريان الجمع بين الحد والصمان وهذا هو رأيهما في حرمة الحرابة والحد لا يمنع من الصمان أما حد مالك وأبي حنيفة والثيمية الريدية فللقاعدة بعدم أن الحد لا يجمع مع الصمان وقد تكلمنا عن هذا في السرقة فيراجع ويطل أبو حنيفة أن الحد في الحرابة يبنى وحسب صلب المراحات لأن المراحات الخطأ فيها الذب ولأن المراحات يملك بها في مذهب مالك الأموال فالصمان في المراحات فهو عليها مائل ولا يجب صلب للمال مع الحد ومذهب مالك والثيمية الريدية لا يجمع بين الحد وصلب المراحات لأنهم يدرسون المراح في الحد ويعتبرون الحد عقوبة عليها^(١).

٦٥٠ - التداخل يجري التداخل في حرمة الحرابة ولو ارتكب أكثر من حرابة عوقب عليها جميعاً مرة واحدة إذا كان العمل الذي أتاه واحداً فإن كان العمل محتتماً كفي أن يعاقب بقوة العمل الأشد عقوبة هنا مع ملاحظة رأى أبي حنيفة في حالة أحد اللال والقتل فإنه إن أحد مرة للال وقتل في الثانية دون أحد للال حار قتلته ثم قتله وهذا على رأى القائلين بأن لفظ «أو» ورد للبيان والتفصيل أما على رأى القائلين بأن «أو» لتفصيل عند مالك فتداخل على الوجه السابق أيضاً لأنه يخصص لأحد المال والقتل عقوبات خاصة فتداخل الأصول من نوع واحد ويكفي فيها عقوبة واحدة وإذا احتلت كانت العقوبة الأشد هي لراحة وفيها الكفاية

أما عند الطاهريين فلا إمام الجبار والملك فالتداخل مطلق وتكفي أية عقوبة من العر عما إذا كانت أحب العقوبات أو أشدها

٦٥١ - مسطبات الحر ١ - يسقط حد الحرابة بما يسقط به حد السرقة وقد ذكرنا أساس سقوط حد السرقة وبيننا ما فيها من اتفاق واختلاف [فراجع (١) نتائج الصانع ج ٢ ص ٩٥ - مصر: المحكم ص ٣٦٦، ٣٦٧ طبعه بولان

مع ملاحظة أن مضمّن هذه الأقسام خاص بأحد المال ولا أثر له في حالة القتل أو إخافة السيل] .

٢ - التوبة : ومن المضحك عليه أن توبة المحارب قبل القدرة عليه تسقط ما وجب عليه من حد مجراه والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ فإذا تاب المحارب سقط عنه ما وجب عليه من القتل والصلب والتقطع والنقي ولكن التوبة لا تسقط ما يتعلق بحقوق الساد فيبقى مسؤولاً فإن كان أحد المال سقط عليه رده وإن كان قتل أحداً أو أحرجه عليه القصاص إن كان ذلك مما يجب فيه القصاص وإلا فعليه الدية ، وليس لتوبة مطهر خاص أو إجراءات شكلية وإنما يدل عليها رد المال لصالحه إن كان هناك مال عند القدرة على رده ويكون في التوبة الندم والعزم على ترك مثل ما حدث .

ويشترط في التوبة أن تكون قبل القدرة على المحارب فإن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء من الحقوق المتعلقة بالله ولا من الحقوق المتعلقة بالأفراد لقوله تعالى ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ﴾ فأوجب الحد على كل محارب ثم استثنى من ذلك التائب قبل القدرة من عدم يبقى على حكم المسموم وعقوبة قبول التوبة قبل القدرة أن التوبة قبل القدرة تكون عالماً توبة إخلاص أما بعد القدرة فهي عالماً توبة تقيه من إدامة الحد عليه ولأن في قبول التوبة قبل القدرة ترجيحاً للمحارب في التوبة والرجوع عن المحاربة والإمساك فناسب ذلك إسقاط الحد عنه ، أما بعد القدرة فلا حاجة لترجيحه لأنه قد عجز عن السداد والمحاربة^(١)

والمراد بما قبل القدرة أن لا تمتد إلى المحارب بعد الإمام فإن تاب بعد أن امتدت إليه يد الإمام لم تنثر التوبة قبل القدرة ولو كان هارباً أو مستحيماً أو ممتنعاً^(٢)

(١) المص ١ - أسنى اللطائف ج ٤ ص ١٥٥ ، ١٥٦ - منافع السامع ج ٧ ص ٦٦ - شرح الأرحل ص ٣٧٨

(٢) أسنى اللطائف وحاشية الرمل ج ٤ ص ١٥٥

ويستمر المحارب ثابتاً إذا أتى الإمام طائفاً قبل القدرة عليه مقلباً سلاحه وإن لم يدل على توفقه مظهر آخر ويستمر كذلك إذا ترك ما هو عليه من الحاربة وإن لم يأت الإمام^(١) وإذا أمن المحارب ليسلم منه فلا أمان له ولا يعتبر تسليمه ثانياً قبل القدرة عليه لأنه كان مطلوباً^(٢).

وإذا هل المحارب ما يوجب حداً لا يخص بالحاربة كالزنا والقتل وشرب الخمر والسرقة فإنها لا تسقط عنه الثروة عند مالك والطاهرين ويسقط بها السرقة دون غيرها عند أبي حنيفة لما سنده من أن أحد الشافعي وأحد من مذهبها رأيين أولهما أنها جميعاً تسقط بالثروة لأنها حدود الله تعالى فتسقط بالثروة كحد الحاربة إلا أحد القذف فإنه لا يسقط لأنه حق آدمي ولأن في إسقاطها ترجيحاً في الثروة وهذا الرأي هو المراح في مذهب أحد وللروح في مذهب الشافعي والثاني أنها لا تسقط لأنها لا تخص بالحاربة فكانت في حق المحارب كحق غيره وهذا هو المراح في مذهب الشافعي أما إن أتى حداً قبل الحاربة ثم حارب وتلف قبل القدرة عليه لم يسقط الحد الأول لأن الثروة إنما يسقط بها الحد الذي تلف منه دون غيره.

ويرى فقهاء الشيعة أن ثروة المحارب تسقط كل ما عليه من حدود غير حد الحاربة ولكمهم محللون في سقوط حقوق الأدميين ويرى بعضهم أن الثروة تسقط أصلاً حقوق الأدميين التي أتلفها المحارب أو تثبت حالاً حكماً ويرى البعض أن أثر الثروة لا تمتد لحقوق الأفراد وأنها لا تسقط إلا حق الله المحض فلا تمتد لنيل التعاصم والقذف والبال.

الثروة ممن عليه حد غير المحارب هناك اختلاف في أثر ثروة من عليه حد من غير المحاربين ويرى مالك والطاهريون ورأيهما هو الرأي المراح في مذهب الشافعي والرأي المروح في مذهب أحد أن الثروة لا أثر لها على الحد لقول الله

(١) شرح الرزائي ج ٨ ص ١١٢ - معاني الصالح ج ٧ ص ٩٦

(٢) شرح الرزائي ج ٨ ص ١١٢ .

تمالى (والزانية والرأى فاحرقوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهذا عام فى الثابين وغيرهم وقال تمالى (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما) ولأن النى رحم ماعراً والمأدية وقطع النى جاءه مقرأ بالسرقه وقد حاءوا حياً تاتين يطلون تطهرم بإقامة الحد وقد سى الرسول صلى الله عليه وسلم عليهم توة فقال فى حق المأدية « لقد تات توة لو قسمت على سبعين من أهل اللدنة لوسعتهم » وحاء عمرو ان سمرت إلى النى صلى الله عليه وسلم فقال لارسول الله إني سرفت جلالى فلا تطهرى فأقام الرسول عليه الحد . ولأن الحد كعارة عن الحد فلا يسقط بالتوة ولأن التات مقدور عليه لم يسقط عنه بالتوة كالحارب للقدور عليه

ويرى أبو حمية أن السرقه الصبرى وحدها هى التى يسقط حدها بالتوة إذا تات السارق قبل أن يطهره ورد للال إلى صاحبه فيسقط عنه القسط علال سائر الحدود إليها لا تسقط بالتوة والفرق أن الحصومة شرط فى السرقه الصبرى والكبرى لأن عمل الحياية حالس حق الساد والحصومة تنهى بالتوة والتوة تمامها رد للال إلى صاحبه فإذا وصل للال إلى صاحبه لم تق له حق الحصومة مع السارق .

أما الرأى لراحح فى مذهب أحمد والروح فى مذهب الشافعى وهو مذهب الشيعة الرعية يرى أن كل حد يسقط بالتوة لقول الله تعالى (والذين يأتياها سكر فادوما فإن تاما وأصلحها فأمروا عنها)

ولأنه ذكر حد السارق ثم قال (من تات من بعد طله وأصلح فإن الله يتوب عليه) ولأن النى صلى الله عليه وسلم قال « التات من الحد كس لا دى له » ومن لا دى له لا حد عليه ولأنه قال فى ماعراً أحره « فلا تركضوه يتوب - فيتوب الله عليه » ولأن الحدود حالس حق الله فسقط بالتوة لحد الحارب

والقائلون بأن التوة تسقط الحدود محظون بها إذا كان الحد يسقط بمجرد التوة أو يسقط بها مع إصلاح العسل صريق يسقط الحد بمجرد التوة وهو ظاهر مذهب أحمد ومرتق يستتر إصلاح العسل لقوله تعالى (فإن تاما وأصلحها

فأعرضا عنها) وقوله (فمن تلب من صد ظله وأصاب من الله جوب عليه) فخلى هذا يستمر معنى مدة يعلم بها صدق الثبوت وصلاح البينة؛ والمص لا يقدر مدة معلومة، والمص يقدر للذة سنة^(١) وهناك نظرية ثالثة لابن تيمية وإن القيم ذكرها^(٢).

٦٥٢ - هو الله ومعنى الضرر في عقرية القتل: الأصل في حرمة القتل العادي أنها تمس الأفراد أكثر مما تمس الجماعة ولهذا يصرح بها العقلاء بأنها متصلة بحقوق الأفراد ولكن الشارع حل القتل في المرأة بما يمس حقوق الجماعة حيث حل العقوبة لارمة ولم يحمل لعموالحي عليه أثرًا عليها وقد نظر العقلاء إلى أن القتل في المرأة يمتنع فيه حق الله وحق المدفوع كان هذا مما دعا المص إلى القول بتعليب حق الله ودعا المص إلى القول بتعليب حق الفرد والقاتلون بتعليب حق الفرد من مص الشاعية ورأيهم الراجح في الذهب ومصر الجماعة ورأيهم للروح في الذهب أما حقبة الداه فتعلب حق الله على حق الأفراد ولكن للذهب الطاعري له حكم خاص سدد كره فيها سدد^(٣). ويترتب على تعايب حق الله أنه لا يستمر التكافؤ في القتل عند القاتلين بالتكافؤ فيؤخذ الحر بالمد والسلم بالدمي والأب بالابن لأن القتل عند الله فلا تقتصر فيه للكفاءة كما هو الحال في الرما والبرقة ولا تراعى الملائكة في القتل فيقتل بالسيف أما كانت الآلة التي استعملها

وترتب على تعليب حق المد اضرار التكافؤ في القتل فلا يقتل المحارب إذا كان حراً سداً أو نحوه من لا يكافئه كاهه ودمي والمحارب مسلم وإن قتل بمنقل أو غيره روعيت الملائكة في قتله لأن يقتل بمنقل ما يقتل به وإذا قتل ومات

(١) للحي ج ١٠ ص ٣١٤ وما بعدها - كتاب الصاع ج ٤ ص ٩١ - عتاق الصاع ج ٧ ص ٩١ - شرح الزركاني ج ٨ ص ١١٢ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٥ ، ١٥٦ - نهاية

الحاج ج ٨ ص ٦ - شرح الأرماني ج ٤ ص ٣٧٨ - المحل ج ١١ ص ١٢٦ ، ١٣١ .

(٢) الدرر المنجى ج ١ ص ٣٥٥

(٣) يراجع القتل في منجى الطاعري .

قبل فله قصاصاً فإذية تحب في ماله ، وإذا عا الولي من مال لرم القاتل للبال
وقتل حداً .

ويحتاج القاتلون تسليم حق الله أن القاعدة تسليم حق الله إذا اجتمع مع
حق العبد في حد لأن العقوبات في الحدود حالمة أصلاً ، وأن الحد لا يجوز فيه
المسو . وإذا كان ولي الدم ليس له العفو في ذلك أن حق الله غالب ، ويصح
القاتلون تسليم حق السد مأه الأصل فيما اجتمع فيه حق الله وأدى ولأن
الآدمي لو قتل في غير محاربة فله حق القصاص فكيف يسقط حقه بقتل في المحاربة
ويقولون إن أثر الحد هو من ناحية احتام القتل وعدم حوار العووه ولكن
ذلك لا يسقط محال حق العبد في النواحي الأخرى خصوصاً وأن الرسول يقول
« لا يقتل مسلم بكافر »^(١)

٦٥٣ - حرّم وجوب الحد المانع لا يجب حد الحرابة إلا إذا استوفيت
كل شروط الحد وإذا امتنع أحد هذه الشروط امتنع وجوب الحد كشرط
النصاب حدد من يشترطون النصاب فإذا لم توفر هذا النصاب عديم ولم يكن
هناك قتل فلا يجب حد القطع وكشرط اللوع فإذا حدثت الحرابة من صبي
لم يجب عليه الحد أو أحد للال وحده أو قتل أو فعل غير ذلك وكشرط العمل
في المحارب فإذا كان المحارب ممنوعاً لم يجب عليه الحد وكشرط العمد في حالة
القتل عمد من يشترطون أن يعتمد المحارب القتل فإن الحد لا يجب عديم إذا
قتل ولم يأخذ مالا ، وإذا أخذ مالا وقتل غير متمدد القتل وجب عليه حد القطع
إذا بلغ للال مائة وهكذا كلما امتنع شرط من شروط الحد لم يجب الحد ، وقد
تمرسا لهذه الشروط المختلف عليها وللتفق عليها فيما سبق على أن عدم وجوب
الحد على من أخذ مالا دون النصاب لا يمنع من تمرره وصمائه لما أخذ وعدم
وجوب الحد على الصبي والمجنون لا يمنع من تأديب الصبي والمجنون بما يقع
مع حالتها كصبر الصبي وحجر المجنون في مكانه لمنع أدائه عن الناس

(١) المص ١٠٠ ص ٢٧ أسى الطال ٤٠ ص ١٥٦ الفقه ١٦ ص ٩٩ ، ١٠٠

ومن قتل غير متعمد وهو يريد أخذ المال ولكنه لم يأخذ مالا يبرز ويلزم الدية وهكذا - والقاعدة في الشريعة أن كل ما يتعمد معصية إذا أُلغى الإنسان حرره ولو أراد الماعل قتلا ما ، لم يمت ما دام ما معه يتعمد ذاته معصية لأحد فيها ، وإذا كان ما معه سواء أعمه أم لم يمت ، فيه الحد عوقب بقوة الحد إذا توفرت شروطها فإذا لم تتوفر شروطها بالقوة التبرر كذا كونه القتل معصية

٦٥٤ - حكم سقوط الحر بعد وجوبه : إذا سقط الحد بعد وجوبه كان الحكم بالنسبة للمال والقتل والجراح على الوجه الآتي

إذا كان سب سقوط الحد هو تكذيب الحجة عند القاتلين بالسقوط فكذب المحي عليه لشهود الإثبات أو تكذيبه للإقرار الساحر من الجاني فلا شيء على الجاني حفاظاً أو مدياً لأن الفعل لا يثبت في حق الجاني إلا بالحجة وقد ظلت أصلاً^(١) .

أما إذا كان سب سقوط الحد الرجوع عن الإقرار فسد من يقولون بسقوط الحد رجوع الجاني عن الإقرار لا يسقط إلا الحد ولكن الجاني يعطل مسئولاً حائثاً عما تعلق بحق الأفراد كالتقصص ، كائن في مسؤوليته الدية كاملة لأن إقراره للقرحة كاملة في حقه إلا أنه تعدل اعتباره بالنسبة لقوته لأن الحدود تدل على الشهات^(٢)

أما إذا كان سب سقوط الحد هو القوة قبل الفترة فإن كان المحاربون أحدوا للمال لا غير رجوعه على صاحبه إن كان قائماً وعليهم سبانه إن كان حالكا أو مستهلكاً وإن كانوا قتلوا لا غير اتحصن من يجب عليه التقصص ومن لا تقصص عليه أرم الدية وإن اتحصن القتل وللإل احتم المسكن الساكن لأن المكافأة لا تنهل إلا في حالة إقامة الحد أما من يلزمه التقصص من المحاربين فهو من عليه التقصص في القتل العادي وقد علمنا مدى اختلاف الفقهاء في اعتبار الناصر والتسبب واليمين والقاعدة العامة أنه كلما امتنع الحد أو سقط عن التقطاع رجع

(١) يراجع ما قبل من سقوط الحد في السرقة

بهم فيها عليهم من جرائم إلى حكم غير القتل وإلى حكم حرأعهم انطاص وتراعى
 في حالة انطاص ولللكافة عدد مع القاتلين بها في حالة التوبة والرجوع عن
 الإقرار . وإذا كانوا أحصوا اللال وجرحوا لحكم اللال ما سبق وحكم الجراحات
 انطاص فيها يستطاع فيه انطاص والدية فيها فيه الدية كما لو كانت الجراحات
 حدثت من غير قطع الطريق^(١) وملاحظ أن بعض الشبهة الرديئة يرون أنه
 يسقط من حقوق الأفراد ما أتله الممارب حالا حكما كمال استهلكه أو هلك في
 يده لا كمال تصرفه فيه تقابل .

٦٥٥ — هل مسؤولية النطاق الجارية تضامية ؟ المساعدة العامة في

الحدود أن الحد لا يجب إلا على مباشرة فقط يرى مالك وأو حيفة وأحد
 أن يحد الردء والدين والظلمة كما يحد مباشر المراقبة والردء هو الذي يلحق إليه
 الممارب إذا هرب أو هزم . والظلمة هي التي تتطلع الطريق وتأتي بالأحار
 والدين هو من يحصر وقت الجريمة ولو أنه لم يباشر العمل نفسه وحسبهم أن
 المماربة منية على حصول النعمة والمساعدة والماصرة فلا يتمكن المباشر من فعله
 إلا قوة هؤلاء جميعاً ومعاونتهم بخلاف سائر الحدود على هذا إذا قتل واحد
 منهم تمت حكم القتل في حق جميعهم ووجب قتلهم جميعاً حداً لا تمرراً وإن
 أحد مصمهم للال دون بعض تمت الأحدى حقهم جميعاً ووجب على جميعهم
 القتل ، وإن قتل مصمهم وأحد مصمهم للال قتلوا جميعاً وصلوا كما لو قتل كل
 منهم الأمرين معاً فالمماربون جميعاً للمباشرون وللمتسبون مسؤولون خطايا عن
 العمل الذي مباشرة غيره ويذهب للالكبيون في اعتبار القصد إلى حد بعيد
 بحيث يتعرون مقصدًا في الجريمة من ضوى المماربون مجله^(٢) ولو لم يأسر قتل
 أو ينسب فيه فعل ما دام ساهه قد أعلن على الحادث حكما

وإذا كان في المماربين صبي أو محبون أو من لا حد عليه يرى أو حيفة

(١) المص ١٠ ص ٣١٨ وما بعدها — يفتح الصالح ح ٧ ص ٩١ — شرح الرومان

ومحمد أن لأحد عليهما لأنها ليسا من أهل الحد ولا حد علي غيرها بمن مباشر
الجرعة أو أعان عليها أو تسب فيها ويرى أبو يوسف هذا الرأي إذا كان الصبي
أو المحنن هو الذي مباشر الجرعة وحده فإن كان للناشر غيرها فالحد على المقتلا
العالمين دون غيره^(١) وحجة أبي حنيفة أن مسؤولية الجمع واحدة فالشبهة في
صل أحد من شعبة في حق الجميع وحجة أبي يوسف أنه إذا كان للناشر هو الصبي
أو المحنن فهو الأصل والمقتول تبع فإذا سقط الحد عن الأصل سقط من التابع
ويرى أحمد رأي أبي يوسف فعليه أنه لأحد على الصبي والمحنن وإن بشرنا
القتل وأحد للآل لأنها ليسا من أهل الحدود وعليهما ضمان ما أحسن للآل في
أموالهم ودية قتلها على عاقلها ولا شيء على الردء فلما لأنه إذا لم يثبت الحد على
الناشر لم يثبت أن هو تبع له طريق الأولى أما إذا كان للناشر غيرها لم يلزمها
شيء لأنها لم يثبت في حقها حكم المخارطة وموت الحكم في حق الردء يثبت
المخارطة^(٢)

ولا يحد مالك الصبي والمحنن ولكنه يرى الحد على غيرها في كل حال سواء
بمباشرة الصبي والمحنن أم لم يباشرا .

وإذا كان في المخارطة امرأة يرى أبو حنيفة أن لأحد عليهما ولو مباشرت
العمل ولا حد على من معها سواء اشتركوا معها أم لم يشتركوا ولكن أما
يوسف يرى أن للمرأة إذا مباشرت العمل وحدها حد من معها من الرجال والرأي
الراجح في مذهب أبي حنيفة أن الرجال والنساء سواء في الحد^(٣) .

ويرى مالك وأحمد أن للمرأة يلزمها حكم المخارطة كالرجل فإذا مباشرت العمل
ثبت حكم المخارطة في حق من معها لأنهم ردها وأعوان وإن صل ذلك غيرها
ثبت ذلك في حقها لأنهم ردها وعون له^(٤)

أما الشافعي فلا يرى للمسؤولية التفاضلية في المخارطة وإن كان يصدر الردء

(١) منافع الصالحين ص ٩١ (٢) للمصنف ج ١٠ ص ٢١٨ ، ٢١٩

(٣) منافع الصالحين ص ٩١ (٤) للمصنف ج ١٠ ص ٢١٩

والطلمية واللمين والتسبب مسؤولين جائيًا ولكنه يجعل مسؤوليتهم قهزرية باعتبارهم مرتكبين لمصيبة أما الذي يعاقب المحدث هو للناشر دون غيره فمن أخذ صاعًا من اللال قطع دون غيره ومن قتل كان مسؤولاً عن القتل دون غيره ولو كان الغير قد أخذ صاعًا من اللال^(١).

٦٥٦ - هل مسؤولية التقاطع ملزمة تعاضمية ؟

يرى مالك أن الحاربيين مسؤولون مسؤولية تعاضمية عن الأموال التي تأسطوها فمن يطهر به منهم يرمى ما رزهم جميعاً من أموال الناس سواء أحد هذا الحاربت شيئاً مما انتهت أم لم يأخذ وسواء جاء ثائناً أو قذر عليه غير ثابت وإنما يرمى من عداه حيث لزم من عداه العزم لأنه عزم بطريق الصمان إذا كل واحد منهم قوى فأحماه وتلك هي القاعدة في الحاربيين والنعاة والعصاب وفي مذهب مالك^(٢) وهذا هو الحكم في السرقة العادية إذا كان السارق قد تعاون مع غيره في إحراج السرقة ، فكل من لزمه القطع في السرقة كان مسؤولاً بالتضامن عما أحدثه غيره ممن وحب عليهم التقاطع^(٣) على أن في مذهب مالك من يرى أن لا يضمن كل من الحاربيين إلا ما أحدثه ، وهو رأي غير معمول به^(٤) هذه هي القاعدة في مذهب مالك وتقيدها قاعدة أخرى هي عدم اجتماع المحدث والصمان وقد سبق أن ذكرناها في السرقة فتراجع

ويذهب أحمد إلى أن الصمان ليس بمحدث إلا على المباشر دون الردء واللمين لأن وجوب الصمان ليس بمحدث فلا يخلق مير للناشر له كالمصعب والهب ، وإذا تاب الحاربيون قبل القدرة عليهم وتعلقت بهم حقوق الأضيمن من القصاص والصمان فالمخصص بذلك المباشر دون الردء ولو حب الصمان في السرقة لتعلق بالمباشر دون غيره^(٥).

(١) آسي المطالب - ٤ ص ١٥٤ - المصعب ج ٢

(٢) شرح الزرقاني - ٨ ص ١١١ (٣) حاشية الفرياني - ٨ ص ١١١

(٤) مصرعة الحكم ج ٢ ص ٣٦١ - (٥) اللين - ١٥ ص ٣١

أما الشامي فيجعل الصاب على المباشر دون غيره كهدأ في عدم التضامن
في المسؤولية الختامية

٦٥٧ - مسؤولية المحارب إذا قتل صبياً أو قاتل العقل - المحارب
الذي ليس عليه حد وإنما يرد بما يناسبه وكذلك المحبون لا يحد وإنما يرد
بما يمنع شره من الناس كوصفه في مصحة أو ما أشبه ، والذي والمحبون كلاهما
مسؤول في ملك الخاص إذا أحد لئال ، وإذا قتل فائدة على عاقله عند مالك
وأن حصة واحد لأهم يرون أن عدم المحبون والذي خطأ لأنه لا يمكن أن
يقصد العمل قصداً صحيحاً وإذا لم يكن قتله مقصوداً فهو ليس عمداً
وإنما هو خطأ أما الشامي فيرى أن عدم الصبي والمحبون عمداً خطأ وأن الصغير
يسبى من الحد والقصاص ولكنه لا يؤثر على سكين العمل لأنه يأتيه مردأ له
وإن كان لا يترك إدراكاً صحيحاً^(١)

أما السكران محرم فهو مسؤول في اللذات الأربعة حائياً ومدياً
مسؤولية كاملة^(٢)

ورى الطاهر بن أن الصبي والمحبون والسكران سكرأ أخرجهم من عقله
لا يؤخذون بحد ولا يؤد لعول رسول الله صلى الله عليه وسلم «رفع القلم عن الصبي
حتى يبلغ وعن المحبون حتى يهين» والسكران لا يقبل ولا على أحد من هؤلاء
دية ولا صملا لأعليه ولا عاقبة لقوله صلى الله عليه وسلم «إن دماءكم وأعراضكم
وأشاركم عليكم حرام» فأبطل الصبي والمحبون والسكران حرام من من
كحرم دماءهم ولا من في وحبو عرلة عليهم أصلاً ، ولحجب العرلة شرع
فإذا كان سير من قرآن أو سنة فهو شرع في الدين لم تأمن به الله ولكن إذا
كان الصديق والمحارب والسكران لا يؤخذون بحد ولا تؤد عليهم الشرع فإذا أتى أحدهم

(١) الله مرجع إمامي ١ ص ٩٥٤ - ملحق النسخة العشرة

(٢) المشرح المأثور ص ٥٨٢ وما بعدها - كتاب القصاص ٣ ص ١٤٠ - أسس المطالب

حرمة وجب تعليمه ليكف أداء حق يوجب السكران ويقيم المجنون ويبلغ الصبي
 قوله تعالى ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾
 وتضميمهم تعاون على البر والتقوى ، وإعمالهم تعاون على الإثم والعدوان ^(١) .
 ٦٥٨ — حكم لئال الأموز مرابة — حكم للسل في الحراة هو وحوب
 الردين كان قائما سبه سواء سقط الحد أو لم يسقط ولعاجبه أن أحده أيما
 وحده ، سواء وحده في يد المحارب أو يد من تصرف إليه فيه وذلك على
 التصحيح للين في باب السرقة وعلى ما ذكرناه من خلاف بين آراء الفقهاء .

الكتاب السادس

السي

٦٥٩ — انصر من الزواردة في البغي. — الأصل في السي قول الله حل شأنه (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن تمت إحداهما على الأخرى قتالوا التي تسمى حتى تقي إلى أمر الله ، فإن قامت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب القسطين)^(١) ، (إنما للمؤمنين إحوة ، فأصلحوا بين أحوالكم واتقوا الله لعلكم ترحمون)^(٢) وقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول . الخ)

وهناك نصوص من السنة وردت في البيهقي من حديث الله من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال « من أحلى إماماً صفقة يده وثمرة فؤاده فليطعمها استطاع فإن جاء آخر يملأه فاصبروا حتى الآخر » رواه مسلم ، وروى عروضة — أنه قال « ستكون هاتان عهدتان — وضع صوتي — ألا من حرج على أمتي وم جميع فاصبروا عني بالسيف كأننا من كل »^(٣) .

وفي رواية أخرى « من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يهرق دماءكم فاقطعوه »

(١) وسقط من من الآله حسن موند الأول أنهم لم يحرموا ما لم من الأيمان
 فإيه سمع مؤمن — الباب أنه أوجب مسلم — الباب أنه أسقط مسلم إذا فاءوا إلى أ ر الله
 الراس — أنه أسقط عنهم التهمة فيما أظهروه في قتلهم — الخلفاء أن الآية أضافت حواشي قال كل
 من مع خطا طه — للسي — ١٠ من ٤
 (٢) المحراب ٩ ، ١
 (٣) البيهقي — ١٠ من ٤٨

وعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من رأى من أمروه شيئاً يكرهه فليصبر ، فإنه من طرق الجماعة شراً فلت فيهم جاهلية » وفي نسخة « من كره من أمره شيئاً فليصبر عليه فإنه ليس أحد من الناس خرج من السلطان شراً فلت عليه ، إلا مات ميتة جاهلية » وعن أبي هريرة أن الرسول قال « كانت مواسم إسرائيل تسومهم الأضياء ، كلما هلك من خلقه مني وأنا لا مني سدى وسيكون علماء يكثرُونَ » قالوا فما تأمرنا ؟ قال . « مواسم الأهل الأول فالأول ثم أسطولهم حقهم فإن الله سائلهم عما استرعاهم »

وعن عوف بن مالك الأشجعي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « حيار أتعلمون الذين نخسبهم ويخسبونكم وتصلون عليهم ويصلون عليكم ، وشرار أتعلمون الذين تهمسونهم ويسمسونكم وتلسمونهم ويلسمونكم » قال قلنا يا رسول الله ألا ننادم ؟ عند ذلك قال « لا - ما قلتموا فيكم الصلاة إلا من ولى عليه وال فرآه تأتي شيئاً من معصية الله فيكره ما يأتي من معصية الله ، ولا يبرح يداً من طاعة » .

وعن حذيفة بن اليمان أن رسول الله قال « يكون سدى أئمة لا يهتدون بهدي ولا يستنون بسنن ، وسيتقوم فيكم رجال قلوبهم قلوب الشياطين وحنان إيس قال قلت كيف أصنع يا رسول الله إن أدركت ذلك قال . تسمع وتطيع وإن صر طهرك وأحد مالك فسمع وأطع »

وعن عاتكة بن العاصم قال ما بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر والطاعة في مشغلنا وسكرها وعصرها وإسرها وأثرة علينا وأن لا مارع الأمر أهله إلا أن تروا كثراً واحداً حدكم فيه من الله تعالى .

وعن أبي عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « يا أبا ذر كيف بك عند ولادة يستأثرون عليك بهذا القوم ؟ » قال والذي بينك والحق أصعب سبي على مائتة وأصعب حتى أخلقك - قال . ألا أهلك على ما هو خير لك من ذلك ؟ تصبر حتى تلحق^(١)

بكتفة أو قوة وفيهم مطلع^(١) فالنبي إذن ضد الشافعي هو خروج جملة ذات شوكة ورئيس مطلع من طاعة الإمام تأويل فاسد .

ويعرف الحفاطة العامة بأنهم الخارجون عن إمام ولو غير علل تأويل سائح ولم شوكة ولو لم يكن فيهم مطلع^(٢) ، فالنبي ضد الحفاطة لا يختلف في تربيته كثيراً عند الشافعية .

ورعى الظاهريون أن النبي هو الخروج على إمام حتى تأويل محطى . في الدين أو الخروج لطلب الدنيا^(٣)

ويعرف الشيعة الزيدية الداعي بأنه من يظهر أنه محق والإمام منطبل وحاربه أو عرم وله فئة أو معنة أو قام بما أسسه للإمام^(٤) ، فالنبي هو الخروج على الإمام الحق من فئة لما معنة

هذه متنوعة التعاريف والملة في اختلاف تعرف النبي في للذاهب العقبية المختلفة هي الاختلاف على الشروط التي يجب توافرها في العامة وليست الاختلاف على الأركان الأساسية للنبي ومحاولة الفقهاء في أكثر من مدعى أن يجمعوا في التعريف بين أركان النبي وشروطه ووعظهم أن يكون التعريف حاسماً مانعاً

تعريف مشترك . - ويستطيع أن يعرف النبي تعرفاً مشتركاً تحقق فيه كل المذاهب إذا اكتفينا بإيراد الأركان الأساسية في التعريف فنقول . إن النبي هو الخروج على الإمام معاملة

٦٦١ - أركانه النبي . - وأركان النبي الأساسية كما هو ظاهر من التعريف المشترك ثلاثة . - ١ - الخروج على الإمام ٢ - أن يكون الخروج معاملة ٣ - القصد الحاسي

(١) آسي الطالب - ٤ ص ١١١

(٢) شرح المنهاج مع كتاب الصالح ج ٤ ص ١١٤

(٣) المحل ج ١١ ص ٩٢ ، ٩٨ (٤) الروس المص - ٤ ص ٣٦١

الركن الأول المخرج على الإمام

٦٦٢ - يشترط لوجود حرية للمخرج على الإمام ، والمخرج المقصود هو مخالفة الإمام والعمل لحقه ، أو الامتناع عما وجب على المخارج من حقوق . ويستوى أن تكون هذه الحقوق لله أى مقررّة لمصلحة الجماعة ، أو للأشخاص أى مقررّة لمصلحة الأفراد . فيدخل تحتها كل حق تفرّعه الشريعة للمعصية على المحكوم ، وكل حق للجماعة على الأفراد ، وكل حق للمعصية على الفرد ، فمن امتنع عن أداء الزكاة فقد امتنع عن حق وجب عليه ومن امتنع عن تمديد حكم متعلق بحق الله ككسر الزمان ، أو متعلق بحق الأفراد كالتحصيص ضد امتنع عن حق وجب عليه ومن امتنع عن طاعة الإمام فقد امتنع عن الحق الذي وجب عليه وهكذا

ولكن من المتفق عليه أن الامتناع عن الطاعة في معصية ليس سباً وإنما هو واجب على كل مسلم لأن الطاعة لم تعرض إلا في معروف ولا تخور في معصية فإذا أمر الإمام بما يخالف الشريعة فليس لأحد أن يطيعه فيما أمر إذ الطاعة لا تحب إلا فيما تحمى الشريعة^(١)

والمخرج قد يكون على الإمام وهو رئيس الدولة الأعلى وقد يكون على من يوجب عنه من امتنع من طاعة الإمام في معصية طاعة بما يحلها حق الأمر واجب الطاعة كالأمر بتقيد غير مطلق فليس لأمر أن يأمر بما يخالف الشريعة وليس للأمر أن يطيع بما يخالف الشريعة وذلك طاهر من قوله تعالى ﴿من تولى عظمى من شيء فمردود إلى الله﴾ ومن قول الرسول صلى الله عليه وسلم «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» وقوله «من أمركم

(١) حاشية ابن عابدس - ٣ ص ٤٣

الولاية سر طاعة الله فلا تطيموه » وقوله « لا طاعة في معصية الله إعا الطاعة و
للرؤف » وقد أحاط الفقهاء لهذا في تعريف السلطة .

والإمام وهو رئيس الدولة الإسلامية الأهل أو من يفوض عنه من سلطان
أو وزير أو حاكم أو غير ذلك من المصطلحات ويمر بعض الفقهاء عن رئيس
الدولة الإسلامية الأهل بالإمام الذي ليس فوقه إمام ، ومن دونه بالإمام مطلقاً
إذا كان مستقلاً محرراً من الدولة الإسلامية وسائب الإمام إذا كان يبوب عن
الإمام الأعظم .

والإمامة فرض من فروض الكفاية في الشريعة الإسلامية كالتصا ، إذ
لا بد للأمة من إمام يقيم الدين ويصير السنة ويصنف للعلوم ويستوفى الحقوق
ويصممها موضعها . ولا خلاف على هذا بين الفقهاء ويشترط في الإمام شروط
لا محل لذكرها هنا أهمها أن يكون مسلماً ذكراً مكلفاً عديلاً^(١) ولا يشتر
الخروج على الإمام قبل أن تنته إمامته وتنت الإمامة بأربعة طرق .

١ - باختيار أهل الحل والعقد من العلماء والفقهاء وأرباب الحل والعقد كما
حدث في بيعة أبي بكر على أثر وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم

٢ - باختيار الإمام السابق لمن يليه كما حدث في اختيار أبي بكر لصير
حيث عهد إلى عمر بقوله « سم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما عهد أبو بكر خليفة
رسول الله صلى الله عليه وسلم عند آخر عهده من الدنيا وأول عهده الآخرة في الحال التي
يؤمن فيها الكافر ويحق فيها الفاجر ، إلى امتصت عليكم عمر بن الخطاب فإن
ر وحل ذلك على » ورأي فيه ، وإن حار وطل فلا علم لي بالسب ، والخير
أردت ولكل امرئ ما اكتسب وسيعلم الدين ظفوا أي مقلد ينقلون »

ويصح أن يهتد الإمام لولاه كما فعل معاوية وعمره من العلماء الأمويين
والعالميين وغيرهم

(١) أسس المطلب - ص ٨٠ - ١٠٨ - كفاح الصالح ج ٤ ص ٩٤ ، الحل لا يحرم ج ٩
ص ٣٠٩ وما ملها - شرح الأوهام - ص ١٨٠

٣ - يحمل الإمام السابق الأمر شورى في جملة معينة يختارون الإمام الجديد من بينهم أو يختاره أهل الحل والعقد كما فعل عمر حيث ترك الأمر شورى في ستة من الصحابة فاختاروا من بينهم عثمان .

٤ - ما التعلب والتقهير حيث يظهر للتعلب على الناس ويقهروهم حتى يذهبوا له ويدهوره إماما فتشت له الإمامة ونحبت طاعته على الرعية ومثل ذلك ما حدث من عبد الملك بن مروان حين خرج على ابن الزبير فقتله واستولى على البلاد وأهلها حتى تابعوه طوعاً وكرهاً ودعوه إماماً . وإذا ثبتت الإمامة بإحدى هذه الطرق كان الخروج على الإمام سيئاً ، أما إذا لم تكن الإمامة قائمة بإحدى هذه الطرق فلا يعتبر الخارج ماعياً ولا الخروج سيئاً^(١)

ومع أن العدالة شرط من شروط الإمامة إلا أن الرأي الراجح في الدلائل الأثرية ومذهب الشيعة الرضوية هو تحريم الخروج على الإمام العاصي العاقر ولو كان الخروج للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . لأن الخروج على الإمام يؤدي عادة إلى ما هو أسوأ مما فيه وبهذا يتبع النهي عن المنكر لأن من شرطه أن لا يؤدي إلى إفساد أو ما هو أسوأ من ذلك ، إلى الفتنة وسفك الدماء وشت العباد واضطراب البلاد وإضلال السادة وتزعج الأمن وعدم النظام . وإذا كانت القناعة أن للأمة طلع الإمام وعمره نسب يوحه كالفسق إلا أنهم يرون أن لا يعزل إذا استلزم العزل فتنة . أما الرأي للخرج يرى أصحابه أن للأمة طلع وعزل الإمام نسب يوحه وأنه يعزل ما فسق والطم وتعلم الخرق فإذا وجد من الإمام ما يوجب احتلال أموال المسلمين واضطراب أمور الدين كان للأمة سلطه كما كان لم تصيبه لانتظام شئون الأمة وإعلانها ويرى بعض هذا

(١) كتاب الفتن - ج ٤ ص ٩٤ ، ٩٥ - أسس المطال - ج ٢ ص ١٥ وما بعدها .

حاشية ابن عثيمين - ج ٣ ص ٤٢٨ - شرح الرراني - ج ٨ ص ٦ - حاشية السعدي

الفرق أنه إذا أدى انطلق لفتة أحمل أدنى المبرورين^(١)
ويرى الظاهريون أن الخروج على الإمام عزم إلا أن يكون حائراً فإن
كان حائراً قام عليه مثله أو دونه قوتل مع القائم لأنه منكر رائد طهر، فإن
قام عليه أعدل منه وحسب أن يقاتل مع القائم . وإذا كانوا جميعاً أهل منكر فلا يقاتل
مع أحد منهم إلا أن يكون أحدهم أقل حوراً فيقاتل معه من هو أحور منه^(٢)
وعلى هذا الرأي مس للأكبرين ، معطون يقول بوجوب قتال أهل العصية
إن كان الإمام عدلاً وقاتل من قام عليه ، فإن كان غير عدل فإن حرج عليه
عدل وجب الخروج منه ليظهر دين الله وإلا وسلك الوقوف إلا أن يرد مسك
أو مالك فادعه صهما ولا يجوز لك دفعه عن الطالم . ويرى الشيخ حر لدين
أن عدل السلام أن مسق الأئمة قد يعاوت ككون مسق أحدهم بالقتل ومسق الآخر
بإتلاف حرمة الإيصاع ومسق الآخر بالحرص للأموال فيقوم هذا على التصرص
للعماء والإيصاع فإن تضرع قرم التصرص للإيصاع على التصرص للعماء ، فإن قيل
أيجوز القتال مع أحد هؤلاء لإقامة ولائته وإقامة نصرته وهو معصية ، قلنا نعم
وقالنا من مسق السوقيين وفي هذا وقعة وإشكال من جهة كونه إمامة على
معصية ولكن دره ما هو أشد من تلك المعصية يجوز . وبحره خروج فقهاء
القبولان مع أن يربط الخارجى على الثالث من مبيد لكفره ومسق أى يربط
والكفر أشد^(٣) وعموم رأى معطون والشيخ حر لدين هو رأى الظاهريين .
وعلى الرغم من أن رأى الراجح فى مذهب مالك هو تحريم الخروج على
الإمام الخارجى من اللصق عليه فى الذهب أنه لا يعمل للإمام الخارجى أن يقاتل

(١) شرح الزرقاني = ٨ من ٦ - حاشية ابن عاتق = ٣ من ٤٢٩ - أسى للطلاب
= ٤ حاشية الشهاب الرملي = ٤ من ١١١ - كشاف النجاشي = ٤ من ٩٥ - الأحكام السلطانية
للغراء من ٥١٤ - تنبيه القروس للصر = ٤ من ٩٦ - مواهب المجلد ج ٦ من ٢٧٧ -
مل الاوطار من ٨٤

(٢) المحلى = ٩ من ٣٧٢

(٣) حاشية الشهابي = ٨ من ٦٠

الملاحين عليه لصفته وحورده وعليه قبل كل شيء أن يترك فسقه ثم يدهوم لطلاعه فإن لم يعبوه كان له أن يقاتلهم ^(١).

ومن المتيقن عليه في كل الدعايب الشرعية أن قتال الملاحين لا يجوز قبل سؤالهم عن سبب خروجهم فإذا ذكرُوا مطلقاً أو حوراً وكانوا على حق وحب على الإمام أن يرد للظالم ويرجع الحور الذي ذكرُوا ثم يدهوم لطلاعة وعليهم أن يرجعوا لطلاعة فإن لم يرجعوا قاتلهم والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن سبب إحداهما على الأخرى قاتلتا التي تسمى حتى تتي - إلى أمر الله ﴾

- فأمر الله تعالى بالإصلاح ثم بالقتال فلا يجوز أن يقدم القتال على الإصلاح ولا يكون الإصلاح إلا برد للظالم ورجع الحور ^(٢).

والملاحون على ثلاثة أنواع من حيث حبيته والشأن وأحد :

١ - الملاحون ملا تأويل سواء كانوا حري مئة أو شوكة أو لائمة لهم .

٢ - الملاحون تأويل ولكن لا مئة لهم

٣ - الملاحون تأويل وشوكة وهم قسمان :

(أ) الملاحون ومن يدهمون مذهبهم ممن يستحلون دماء المسلمين وأموالهم

ويسبون سادهم ويكفرون عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(ب) الملاحون تأويل ولهم مئة وشوكة ممن لا يدهمون مذهب الملاحين

ولا يستحلون دماء المسلمين ولا يستباحون أموالهم وسادهم ^(٣)

والتأويل المقصود هو إدامة سبب الخروج والتذليل عليه ويستوى أن

(١) شرح الرزائي وحاشيته الشافعي ص ٦

(٢) شرح فتح البدير ص ٤٠٩ - أسنى المطالب ص ٤٠ ص ١١٤ - كتاب القضاء

ص ٤٠ ص ٩٦ - شرح الرزائي ص ٨ ص ٦١٠٦ - المحلى ص ١١ ص ٩٩

(٣) شرح فتح البدير ص ٤٠ ص ٤٨ ، ٤٩ - المحلى ص ١ ص ٤٨ ، ٥٢ - أسنى المطالب

ص ٤٠ ص ١١١ ، ١١٣

يكون التأويل صحيحاً أو خاطئاً لا يقطع بحسبه ويستمر التأويل واحداً إذا أولوا
الليل على خلاف ظاهره ولو كانت الأدلة على التأويل صميغة كادعاء أهل الشام
في عهد علي بأنه يعرف نكتة عثمان وقدر عليهم ولا يقتضيه منهم لمواطناته إيلام
مع أن هذا الادعاء صادر عن لا يستد قولهم وشهادتهم
وكأن أول بعض ماضي الركاة في عهد أبي بكر أنهم لا يدفعون الركاة إلا
لمن كانت صلاته سكتاً لهم طبقاً لقوله تعالى ﴿ حُذِّرْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ
وَيُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلَّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ ﴾ .

وكادعاء الخوارج الذين حرقوا من عسكر علي صدعين أنه كفر ومن
معه من الصعامة حيث حكم الرجال في أمر الحرب الواقعة بينهم وبين معاوية
وقالوا إنه حكم الرجال في دين الله والله تعالى قول ﴿ إلى الحكم إلا إلى الله ﴾ وتلك
كثيرة ومرتكب الكثرة في رأيهم كفر ، فإذا كان التأويل مقطوعاً بحسبه
فلا يستمر أن هناك تأويلاً ما^(١) .

وللجنة أو الشوكة هي الكثرة أو القوة ، كثرة عدد الخارجين أو قوتهم
حيث يمكن معها مقاومة تدعو إلى احتمال كلمة من بدل مال وإعداد رجال وحسب
قتال ومحو ذلك ليردم إلى الطاعة ويسترون في مذهب أحد النفر اليسير كالواحد
والاثني والشرة وعوم عن لا منعة لهم ولو كانوا مسلحين يحسنون القتال^(٢) .

ويشترط الشافعيون لوجود اللسنة والشوكة أن يكون في الخارجين مطاع
ولم يكن إماماً عليهم يسمعون له ويطيعون لأن الشوكة لا تتم إلا بوجوه إذا
يصنعون عن رأي واحد ويمثلون بذا واحدة ولأنه لا شوكة لمن لا مطاع لهم .
فهي ملح عدد الخارجين ومهما كانت قوتهم فلا شوكة ما لم تكن فيها مطاع

(١) جلسة ١١ عادية - ٣ من ٤٢٧ - بهاء المحاج - ٧ من ٢٨٢، ٢٨٣ - كتاب
الغمام - ٤ من ٩٦

(٢) جابيه ١١ عادية - ٣ من ٤٢٨ - بهاء المحاج - ٧ من ٢٨٧ - كتاب المحاج
- ٤ من ٩٦ - المني - ١ من ٤٩ - أسنى الطالب - ٤ من ١١١

(٣) بهاء المحاج - ٧ من ٢٨٣ .

وحكم الخارجين ملا تأويل والخارجين يتأويل ولا شوكة لم عند أي حقيقة
وأحد هو حكم قطاع الطريق فيما ملون على هذا الأساس، وكتب الخساسة
والأحناف تحمل حكمهم حكم قطاع الطريق دون تفاصيل عما قد يوم بأهم
يقرون كذلك دون قيد ولا شرط أما حكمهم عند الشافعي فهو حكم غيرهم
من أهل العدل ومحاسن على ما يأتيه من أصل فإن كوت حرمة الحرمة
عوقوا على الحرابة وإن كوت حرائم أخرى عوقوا عليها. ويلاحظ أن لافرق
بين المحسنيين والمحاسبة وبين الشافعيين في هذه المسألة لأن الأحناف والمحاملة
وإن اعتدروا بحاربي إلا أنهم لا يفتقروا بمقتضى الحرابة إلا إذا توفرت
شروط الحرابة، وإذا سموم قطاعاً يطلق لأن الخارجين إذا لحأوا بقوة
على يملوا إلا أن يجمعوا الطريق وأخذوا الأموال ويقتلوا من تعرض لم
تكون حرائمهم مطيعة الحال وطروف المروج حرابة فكأنهم طروا إلى
واقع الحال في إعطائهم حكم الخارجين - أما الشافعيون فطروا إلى الأصل
وقالوا لهم من أهل العدل فإذا ارتكبوا حرمة وتوفرت شروطها أخذوا بها
وهكذا لا محذمة فرق بين الفريقين وإن احتلوا في تسميتهم^(١)

وإذا كان الرأى الراجح في مدح أحد أن التأويل ملا شوكة يعتبر محارماً
فإن ممن ضياء المدح لا يشترط الشوكة مع التأويل فلا فرق حده بين الكثير
والقليل ما دام المروج أساسه التأويل ويعتبر للتأويل ملا شوكة باعياً لا محارماً وحصة
القائلين بالشوكة أن اسلمهم المخرج طياً قال على الحسن بن رثت رأيت رأيي وإن
مت ملا تتلوا به لم يثبت له حكم الممأة كما أن إثبات حكم الممأة لا عدد ليسير يشجع
على المروج ويؤدي إلى إلتلاف أموال الناس لأن الممأة يسقط عنهم مكان
ما اتفقوه^(٢) وحصة الذين لا يشترطون للشوكة أن المروج أساسه التأويل

(١) مرجع مع القدير ص ٤٨ - ٤٩ - ملحق الصالح ص ٧ من ١٤ - أسى الطالب

ص ٤٨ من ٤٨ - كتاب الفلاح ص ٤٦ من ٩٦

(٢) المصحح ١ ص ٤٩

لا الشوكة وحديث الخارج لا عدل من يشاركه تلك الحقيقة علماني لا اشتراط الشوكة.
أما الخارجون تأويل وشوكة هم السادة عند أي حجة والشامسي سواء
رأوا رأي الخارج أو لم يروه ، ولا تعتبر الخارج عدما كمرة ولا مقة
وإنما سادة لا غير ^(١) .

واختلف الحاشية في الخارج الذين يكفرون بالله ويكفرون عثمان
وعلياً وطلحة والزبير وغيرهم من الصعابة ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم
ويرون من سائرهم ، فالصيرام سادة لا غير ، وهذا هو رأي أي حجة
والشامسي وجهوز الفتفاء ، والصيرام سادة ومقة في وقت واحد ، ويرون
استقامتهم فإن تواروا لا تقرا على إمامهم لا على كمرهم ، وهذا هو رأي مالك
وسند كرهه فيا سند . على أن أما حجة يقتصر أيضاً الخارج مقة ماقتادهم ولكنه
يسلمهم معاملة العامة ولا يطر إلى المسق إلا في قول شهادتهم وقصائهم ^(٢)

وروي الصيرام الآخر - ورأيهم الراح في مذهب أحد - أن الخارج
موتدون صحتهم حكم للترتيب لا حكم السادة ومن ثم تلح دعاؤهم وأموالهم
فإن غيرهم في مكان وكانت لهم مقة وشوكة صاروا أهل حرب كذا أثر الكفار
وإن كانوا في قصة الإمام استقامتهم كاستقامة للترتيب فإن تواروا ولا تقرا حداً
وكانت أموالهم عينا لا يرثهم وراثتهم للموت وحجة أصحاب هذا الرأي ما رواه
أبو سعيد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يخرج قوم يحرقون صلاتكم مع
صلاتهم ، وصيامكم مع صيامهم ، وأعمالكم مع أعمالهم ، يقرؤون القرآن لا يحاور
حاضرهم ، يترقون من الدين كما يترق السم من الرمية ، يطر والنعل فلا يرى
شيئاً ويطر في القلح فلا يرى شيئاً ، ويطر في الريش فلا يرى شيئاً ويتأذى
في العرق »

(١) شرح صح النير - ٤٨ ، ٤٩ - فائق الصائم - ٤٨ ، ١٤٠ - مهابة
الخطاب - ٧٠ ، ٣٨٢ ، ٣٨٥ - أسس الطالب - ٤٠ ، ١١١ ، ١١٢ - المهذب - ٢٠
٢٣٤ ، ٢٣٨

(٢) شرح صح النير - ٤٠ ، ١١٦

وهذه رواية أخرى وبمخرج قوم في آخر الزمان أحضرت الأسنان، منهاه الأعلام يقولون من خير قول البرية - يقرؤون القرآن لا يحاوزون رقائهم يترقون من الدين كما يترق السهم من الرمية، فإن قتيهم فقتلهم وإن قتلهم أحرلهم قتلهم يوم القيامة »

أما القاتلون بأنهم مائة أو مائة مائة فيحسون بأنه لم يزل حكيمهم أحد من العقلاء - وإنما الذي قال به بعض فقهاء الحديث لا كلهم، ويصرون عبارة « يتأدى في البرق » بأن الحديث لم يكفرهم لأنهم علقوا من الإسلام شيء بحيث يشك في خروجهم منه، ويحسون أيضاً بما روى عن علي، أنه لم يقاتل أهل الهروان إلا بعد أن قتلوا عبد الله بن حباب وأنه لم يدرهم قتال، وقال لأصحابه لا تدرهم قتال، ومث إليهم أفيدوا بعد الله بن حباب، قالوا كلما قتله حينئذ استحل قتلهم لإقرارهم على أنفسهم بما يوجب القتل، ولو كانوا كفاراً لدرهم بالقتال ولما طالب بالقود من قتلة عبد الله بن حباب، كذلك يحسون بما ذكره ابن عبد البر عن علي، أنه مثل عن أهل الهرول الكفار؟ قال من الكفر مروا قيل ضاقون؟ قال إن للناضين لا يدكرون الله إلا قليلاً قيل فام؟ قال هم قوم أصابهم حسرة فموا فيها وسموا، وسموا علياً وقاتلوا فقاتلهم وأحبراً إليهم يحسون بأن ابن ملجم لما حرج علياً قال الحسن أحسوا إشارته فإن هتت فأبوا ليدعي، وإن مت فعزة كصرتي، أي أنه أشار بالخصائص منه ولو كان كافراً لما اقتصر منه لأن الكافر صلح إليهم بكفره^(١)

ويختلف مذهب مالك في اللذات الثلاثة فيمن معتبره ناعياً، فناعي عدد مالك هو كل من امتنع عن الطاعة في غير معصية عمالة ولو تأويل، فكل من حرج عمالة فهو باع سواء كان متأولاً أو غير متأول، فناعية وشوكة أو ليس له شوكة ولا معة، ويمحور أن يكون الناعى فرداً واحداً ويمحور أن يكون الناعى من أكثر من واحد، والمحوارح الذين يكفرون بعض الصلابة ومن على

غير رأيهم من المسلمين ومستعملون الدماء والأموال وسعى الدماء ، ثم عند مالكه
بماة وليسوا ككرة وإنما فسقة في رأيه ولهذا يرى إذا ظفر بهم الإمام الفصل
أن يستقيم وغيرهم من أهل الأهواء ^(١) .

ومذهب الظاهرين على أن النساء قسبان لا ثالث لهما ، قسم حرحوها على
تأويل في الدين فأطأوا في تأويلهم كالحوارج وما حرم حرام من سائر
الأهواء الخالفة للحق ، وقسم أرادوا لأهسهم دينا صرحوا على إمام حق أو
على من هو في السيرة مثلهم فإن تسدت هذه الطائفة إلى إحادة الطريق أو إلى
أحد مال من قوا أو سلك الدماء عملا ، اعتقل حكمهم إلى حكم المخاريق وهم
مالم يمتطوا ذلك في حكم النساء والتأولون قسبان قسم أخطأ في التأويل وله عذر
في تأويله كأصحاب معاوية وقسم من التأولين لا عذر له في تأويله كمن قام رأي
الحوارج ليحرج الأمر على قريش أو ليرد الناس إلى القول بإبطال الرجم
أو تكثير أهل النجس أو استقراس المسلمين أو قتل الأطفال والنساء وإظهار
القول بإبطال القدر أو إلى مسح الركاة ، هؤلاء وأمثالهم لا عذر لهم بالتأويل
العاقد لأنها حبة تامة والعاقدون لمرص الدنيا أو لقصبة كاهل يرد من
معاوية ومروان من الحكم وعد الملك من مروان في القيام على ابن الزبير ، وكا
صل مروان من محمد في القيام على يزيد بن الوليد ، هؤلاء لاه دون لأهم لا تأويل
لم أصلا وعملهم من محرد ^(٢)

أما من قام بدعوى إلى أمر معروف أو سعى من منكر أو إلى إظهار القرآن
والنبي والحكم بالعدل وليس ماعيا بل الناعي من حاله فإذا أريد نظم فمع
حسه فإنه على حق سواء أراد الإمام أو غيره ^(٣) .

وبرى الظاهريون أن النساء ليسوا فقط من حرحوها على الإمام وإنما الناعي

(١) مواهب الملل ج ٦ ص ٢٧٧ ، ٢٧٨ - شرح القرطبي وحلته الفتاوى ص ٦٠

٩١ - مصر الحكم ج ٢ ص ٣٦٢

(٢) الملل ج ١١ ص ٩٧ ، ٩٨

(٣) الملل ج ١١ ص ٩٨

هو من نفي على أحيه السلم - فيحوز أن يكون الباقى حلقا ما ويحور أن يكون فردا فإذا كان الشاعى هو السلطان كان على للسلي أن يقاتلوا الباقى حتى ينفى إلى أمر الله وعلى هذا يصح أن يكون الشاعى فردا ويصح أن يكون جماعة^(١) .
وحلاصة رأى الطاهريين أن كل من خرج مبالاة على الإمام تأويل أو غير تأويل فهو باع سواء كان فردا أو جماعة ما لم يكن حروجه بحق فإنه ليس باعيا والباقى عند الشيعة الزيدية هو من يظهر أنه بحق والإمام مبطل وحاربه أو عرم على المخلوعة وله فئة أو مئة - أو قام بتأمره للإمام^(٢) .

والسلي لا يكون إلا من جماعة يكون لهم مئة وعدد وتأويل وهذا يتفق مع مذهب أى حيفة والشاعى وأحد إلى حد كبير كما يتفق مذهب الطاهريين مع مذهب مالك ولا يعتبر الخارج بحق باعيا عند بعض المالكيين وأى حيفة والطاهريين^(٣) ، وعلى مثل هذا رأى الشيعة الزيدية^(٤) .

أما عند الشاعى وأحمدو بعض المالكيين فيعتبر الخارج باعيا ولو كان حارحا بحق وسواء كان على صواب أو على خطأ لأن المخرج ليس هو الطريق الصحيح الذى يؤدى لإقرار الحق وتصحيح الخطأ ، فإذا لم يكونوا مائة فما يطلعون فهم صاة فى اختيار الوصية التى يريدون بها الوصول إلى حقهم لأنها تؤدى إلى الفساد ودرعنة أركان الدولة - ولأنه من الحرم عليهم المخرج على من تثبت إمامته ، لأن من تثبت إمامته تحب طاعته - على أن فى مذهب الشاعى من يرى أن المخرج على الإمام الخاتى ليس صيا إذا كان المخرج لإزالة حور أو ظلم ولكن رأيهم مروحى للذهب^(٥)

ويعتبر المخرج بحق فى مذهب أى حيفة وعند القائلين من المالكيين إذا

(١) للسلي ح ١١ ص ٩٩

(٢) الروس المصدر ح ٤ ص ٣٣١

(٣) مواهب الملل ح ٦ ص ٤٧٧ - شرح الزرقانى وحاشية السدائى ص ٦ - شرح

فتح القدير ح ٤ ص ٤٠٨ - الملل ح ١١ ص ٩٨ ، ٩٩ حاشية ابن عابدين - ص ٣ ص ٤٢٦

(٤) تنبيه الروس المصدر ص ٨ ، ٩ مع الملل الرابع

(٥) أسنى الطالب وحاشية السهاب الزملى ح ٤ ص ١١١ - كشف النفاق ح ٤ ص ٩٦

كان الخارجون قد فعلوا ذلك لعظم ظلمهم به الإمام وعليه أن يترك الظلم ويصممهم ولا يهين للناس أن يهينوا الإمام عليهم ، لأن في ذلك إهانة على الظلم وتماون على الإثم والعدوان . ويرون في منكر مالك أن على الناس أن يبينوا الخارجين على الإمام ، فيما يرى الحقيقة أن ليس للناس إهانة الخارجين لأن فيه إهانة على حروصهم على الإمام . أما إذا كان الخروج بدعوى الحق والولاية قتلوا الحق مساهم أهل من عدائي حقيقة ، وعلى كل من يقوى على القتال أن ينصر الإمام على هؤلاء الخارجين . أما للكثيرين فيرون نصر الخارجين إذا كان الخارج عليه عدلاً أو كان أقل فسقاً وحروراً مادام الإمام حائراً فاسقاً^(١) .

ويستمر الخروج بحق في منكر الطاهريين إذا كان لعظم ظلمهم به الإمام أو كان للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر صرح من لم الإمام أو حرج على الإمام الحائر بإمام عدل أو أهل فسقاً وحروراً^(٢) .

ويعترف منكر الطاهريين من للذهب الأرسطية ومنكر الشيعة الزيدية في اعتبار السلطان داعياً بهذه المنهج لاستمر السلطان داعياً ولو كان حائراً وإمام الهداية هم الخارجون على الإمام . وقد رأينا أن بعض الفقهاء يعتبرون الخارجين معاة سواء كانوا على حق في حروصهم أو كانوا على غير الحق فيما يراهم للمعصاة إذا كانوا على غير الحق ضغط فإن كانوا على حق فليسوا معاة على أن القائلين بهذا يرون من ومعلوم أن الإمام ليس له أن يقتل الخارجين قبل أن يسألهم من سبب حروصهم فإذا ادعوا مظلة أو شبهة . كان على الإمام أن يرد للعالم وتكشف الشبهات ثم يدعوهم بعد ذلك للطاعة فإن لم يعودوا قاتلهم لأنهم يصحرون بانتقامهم عن العودة للطاعة معاة ولو كانوا قد حرجوا في أول الأمر بحق^(٣)

(١) حاشية ابن عابدس ج ٣ ص ٤٣٧ - حاشية الشهاب وشرح الزرقاني ج ٨ ص ٦ ومولف الجليل ص ٢٧٧

(٢) المعلى - ١١ ص ٩٧ ، ٩٨

(٣) أسس المطالب - ٤ ص ١١٤ - كتاب الصالح - ٤ ص ٩٦ - المعلى - ١٠ ص ٥٣ - حاشية ابن عابدس - ٣ ص ٤٢٧ ، ٤٢٩ - شرح فتح القدير - ٤ ص ٩ - شرح الزرقاني وحاشية الشهاب ص ٦

الركن الثاني

أن يكون المروح منالفة

٦٦٣ - يشترط لىكون المروح نىاً أن يكون منالفة أى أن يكون استعمال القوة هو وسيلة المروح وأن يكون المروح مصحوباً بالمنالفة أى باستعمال القوة ، فإذا كان المروح غير مصحوب باستعمال القوة فلا يشتر نىاً كرفع منالفة الإمام ضد أن نالفت له الأعلىة ولو نالذى المارحون سرل الإمام أو مصنيائه وعدم طاعته أو الامتناع عن أداء ما عليهم من واحات تقوم القووة على استنيلاتها ولكن لما فعل المارحون شيئاً محرماً عوقبوا عليه باعتباره حرمة عادية ومثل الامتناع عن النىة ما وقع من بعض الصعابة فى صدر الإسلام فقد امتنع على عن منالفة أنى نكر أشهراً ثم نابع ، ورفض سعد بن الربعة منالفته ولم يبايه حتى مات . وامتنع عبد الله بن عمر وعبد الله بن الربيع عن المنالفة ليريد . ومن الأمثلة على ذلك ما وقع من الموارج فى عهد على بن علقم لم يحرص لهم حتى استعمالوا القوة ، ولم يصرهم سنة إلا بعد استعمالها وكان يحط يوماً فقال رجل من السعد لا حكم إلا لله وهى عبارة كان الموارج ينادونها يحرصون بقول على التحكيم فقال على كلمة حتى أريد بها ما طلل لكم عليها ثلاث لا تمنكم مساعد الله أن تدكروا فيها اسم الله ، ولا تمنكم من اللىء ما دامت أيديكم معاً ، ولا مدوكم قتال . وكان يصلى يوماً فعاداه رجل من الموارج لئن أشركت ليحطن علك وتكسرون النحاسين يحرص به على اعتبار أنه كمر بقول التحكيم فأحابه على . فاصبروا بن وعبد الله حتى ولا يستصحبك الذين لا يؤقون . ويدللون على هذا بأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يحرص للمنافقين الذين كانوا معه فى المدينة - فلأن لا يحرص لأهل النى

وم من للسليى أولى وتلك كانت سيرة عمر بن عبد العزيز في الحوارج - كتب إليه على بن أرفأة أن الحوارج يسوءك فكتب إليه إن سوى فسوءهم ، وإن شبروا السلاح فأشبروا عليهم ، وإن صبروا فاصبروا وكتب عمر بن عبد العزيز إلى الولاة في شأن الحوارج فقال : إن كان رأى القوم أن يسبحوا في الأرض من غير فساد على الأئمة ولا على أحد من أهل الأمة ، ولا على قطع سبيل من سبل للسليى ، فليذهبوا حيث شاؤوا ، وإن كان رأيهم القتال فوالله لو أن أنكارى حرجوا رعمة عن جماعة للسليى لأوقت دماءهم أنسى بذلك وجه الله

ومن الأمثلة على ذلك أيضاً مقاتلة على بن شداد حرجه من ملحم قبل على أطمويه واسقوه واحسوه فإن عشت فأماولى دى أعمو إلى شئت ، وإن شئت استغدت وإن مت فاقتره ولا تخشوا . عند احتضر على حريمة ابن ملحم حريمة عادية ولم يستمره داعياً لأن حرجه لم يكن بماله^(١)

وروى الحميرى قول دخلت مسجد الكوفة من قبل أبواب كعدة ، فإذا من حصة يشتمون عليا وفيهم رجل عليه ريس يقول أباهد الله لأقله فتملقت به وتعرفت أصحابه به فأبيت به علياً ، فقلت : إني سمعت هذا يباهد الله ليقطلك فقال إني وبمحكمس أنت؟ فقال أما سور للنقرى فقال على حل به قلت أحل به وقد باهد الله ليقطلك !! قال - أما قلله ولم يقتلى^(٢)

ويستمر الخروج سبياً عند مالك والشامي وأحمد والطائريين حيناً مناً الخارجون باستعمال القوة صلا - أما قبل استعمالها فلا مقرر الخروج سبياً ولا يقتلون معاه ويعاملون كما يعامل المادون ولو تمجروا في مكان وتجمعوا ولو كانوا يقتصدون استعمال القوة في الوقت المناسب ولكن ليس نعمة ما يجمع من

(١) المبدع ٢ ص ٢٣٧ ، ٢٣٨ - مواهب اللؤلؤ ٦ ص ٢٧٨ - شرح الزرقاني وحاشية الشنار ص ٦٠ - السلي ١ ص ٥٨ ، ٦ - وكشاف الصانع ٤ ص ٩٩

(٢) شرح مع القدير ٤ ص ٩٤

منهم من التجبر وتمزيقهم على التصنع بقصد استحبال القوة وإثارة الفضة أما
أور حليمه فيقدم ساء، ويمتدحالة التي قائمة من وقت تمسهم قصد القتال
والامتناع من الإمام لأنه لو اخطر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع . ومذهب
الشيعية الريدية يمثال مذهب أي حبيبة في هذا ، والأصل عند الجميع أن الساء
لا يحل قتالهم إلا إذا قالوا فن سطر إلى حقيقة القتال اشترط أن تقع القتال صلا
ومن سطر إلى وحودهم في حالة قتال اكتفى بمسهم قصد القتال والامتناع (١)
على أن الرأي الراجح في مذهب أحمد يرى قتل المخارج لأهم كعار حكومهم
السليل واستحلال دماهم وأموالهم

ولا يبدأ الإمام قتال المخارجين إلا بعد أن يرأسهم ويسألهم من سب
حروهم فإن دكروا مطلة أرلما أو شبهة كشمها لأن ذلك طريق إلى الصلح
ووسيلة إلى الرجوع إلى الحق ، وقد صل على هذا في وقعة الجبل وصله مع
المروية ولأن الله حل شأه يقول (فاصلحوا بينهما فإن ست إحداهما على
الأخرى قتالوا التي تسي) فيجب أن يتقدم ما قبله الله وهو الصلح وتأخر
ما أخره وهو القتال ثم يدعوهم بعد ذلك لقطاعه فإن استطاعوا وإلا فقتلهم إلا
أن يماحروا بالقتال فله أن يقاتلهم دون أن يسألهم ويرى أحد أن له هذا أصلا
إذا حتى كلمهم فليس من التميم أن يرأسهم (٢)

وقد راسل على أهل البصرة قبل وقعة الجبل ، وأمر أصحابه أن لا سداوهم
بقتال ثم قال هذا يوم من صلح فيه طلع يوم القيامة ثم سمعهم يقولون الله أكبر
بأثرات عثمان قتال اللهم اكب قلة عثمان على وحومهم كذلك ست عجل الله
اس صلح للمروية فواصلوه كتاب الله ثلاث أيام فرجع منهم أربعة آلاف

(١) شرح مع الدرر ٤ - ٤١ - الروس الصر ٤ - ٤٢٦ - شرح الدرر
حاشية الشان ٨ - ٦ - جاه المعاج ٧ - ٢٨٣
(٢) المعج ١ - ٥٣ - كتاب المعاج ٤ - ٩٦ - شرح مع الدرر ٤ - ٩
٤ - أسى للطلاب ٤ - ١١٤ - المعج ١١ - ٩٩
(٤٤) - النصع الحاشي الإسلامي (٢)

وإنما وحث الراسلة والدعوة للطاعة لأن القصد من القتل هو كتمهم
 ودفع شرهم لا قتلهم ، فإذا أمكن بمجرد القول كان أولى من القتل لما فيه من
 الضرر بالفرقين فإن سألته الخوارج الأسطورية معجزة أنظرهم إلى رأى في ذلك
 مصلحة ، وإن طعن أهلهم يريدون للهمة ليكيدوا له لم يطرهم ثلاثة أيام^(١)
 ويشترط الريدة أن تكون المحنة للطاعة ، وإذا أمكن دفع السوء بدون القتل
 لم يجر قتلهم لأن القصد دفعهم وليس إهلاكهم ولأن القصد إذا حصل عا دون
 القتل لم يجر القتل من غير حاجة

وإذا حصر مع السوء من لا يقاتل فيرى الحاجة أنه لا يجوز قتله ، وهذا
 هو رأى بعض الشافعيين ، ويرى الآخرون قتله ما دام في صف السوء ولو لم
 يقاتل لأنه سر ردا لهم ، والظاهر في اللداع الأخرى أن حكم من حصر
 للمركة وكان في صفوف السوء أن له حكمهم إذا أمكن اعتباره في مركز القتال
 أو للداع^(٢)

وبتحرارة التي فأنه طالما كان الناعى في مركز للقتال أو للداع فمن
 أنقى سلاحه من السوء أو كف عن القتال أو استسلم أو هجر عن القتال كالحرج
 حرجاً يمينه من القتال أو حرب غير متجه إلى فئة أو متصرفاً قتال فلا يجوز
 قتله لأنه لا يجوز قتله حيث زالت حالة الناعى وهي استعماله القوة وعلى هذا
 لا يقتل للدر ولا الأسير ولا يجهز على الحرج سواء كانت حالة الحرب فأنه
 أو انتهت وهذا هو ما يراه الشافعى وأحمد وفي مذهب أحمد لا تنفع الدر
 أصلاً ولا يقتل ولو كان متجهراً إلى فئة^(٣)

ومذهب الشافعى ، على إساءة للهميين إذا أهرموا بمحتمين أو استصوا

(١) شرح الأجزاء من ٥٣٨ - نفس - ١ من ٥٤ - أسى الطالب - ٤ من ١١٤
 النحل لأبي حرم من ١١٦

(٢) نفس - ١ من ٥٥ - المبدع - ٢ من ٢٣٥ - المحل - ١١ من ١٠

(٣) نفس - ١ من ٥٥ ، ٥٦ ، ٦٣ - كتاب الصاع من ٩٨

ينظام وكانوا غير متفرقين ، فإذا أسروا متفرقين بحيث تقول شوكتهم لم
يضموا ، ولا أتموا حتى يقتلوا وتقول شوكتهم ، ومن تخلف منهم محرراً
أو ألقى سلاحه تركا لقتال ، لم يقاتل ، ويقاتل من ولي مصرعاً لقتال أو متجرباً
لغة قرية أو مدينة ^(١)

إذا أسروا وولوا مدرين ، فإن كانت لهم فئة يضطرون إليها فيقول لأهل
العدل أن يقتلوا مدرهم ويجهروا على جريحهم لئلا يصيروا إلى الفئة فيستلموها
فيكروا على أهل العدل ، وأما أسيرهم فإن شاء الإمام قتله استئصالاً لشأقهم
وإن شاء حسنه لادخاخ شره بالأسر والخس ، وإن لم يكن لهم فئة يصيرون
إليها لم يتبع مدرهم ولم يجهز على جريحهم ولم يقتل أسيرهم ^(٢) ومن أحب
الشافي يرون رأى أن حبيبة ^(٣)

والقاعدة عدم ماله أن لا يتبع للمهر ولا يجهز على الجريح إلا إذا حيف
مهم أو انحروا إلى فئة ، وفي هذه الحالة شفع للمهر ويذهب على الجريح أما
الأسير فإذا كانت الحرب قائمة للإمام قتله ولو كانوا جماعة إذا حيف أن يكون
مهم ضرر ، فإذا انقطعت الحرب فلا يقتل ^(٤) على أن منس للمالكين يمنع
قتل الأسير وتنفع للدبر والإحهار على الجريح نصبة مطلقة ^(٥) .

ويرى الطاهريون أنه لا يجوز قتل الأسير بأي حال ولو أن قتله كان مباحاً
قبل الأسار لأن قتله قبل الأسار ليس مطلقاً ، وإنما أدى أحل قتله هو
قتله أو دفعه ، فإذا لم يكن ماعياً أي مقاتلاً أو مدافعاً حرم قتله لئول حقه
القي ، وهو إذا أسر فليس حينئذ ماعياً ولا مدافعاً فدمه محرم وكذلك لو ترك

(١) أسى الطالب ٤ - ص ١١٤

(٢) منافع الصالحين ص ١٤ ، ١٤١ - شرح معجم التدوير ص ٤١ ، ٤١١ ، ٤١٢

(٣) نفس ص ١ ، ١٣

(٤) شرح الررغاني ص ٨ - ص ٦٢ - مواهب الحليل ص ٦ - ص ٢٢٨

(٥) مواهب الحليل ص ٢٧٧

القتال وقد مكاه ولم يدافع لحرم دمه وإن لم يؤسر لأن الله سهل شأه قال :
 ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ تَبَيَّنَ حَقُّ نَفْسِهِ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ ﴾ من ماء فلا يقتل ، وإنما حل قتال
 الناصي بمقاتلته ولم يحل قتله قط في غير القاتلة ^(١) وكذلك الحكم في المحرم
 لأن الجريح إذا قدر عليه فهو أسير وأما ما لم يقدّر عليه وكان ممسكاً فهو دافع
 أما للدرود فإن كانوا تاركين للقتال حلة مصرفين إلى بيوتهم فلا يحمل اتعابهم
 أصلاً وإن كانوا مصارعين إلى فئة أو لادين عمقل يمتنعون فيه أو راظنين عن العالمين
 لهم من أهل المدل إلى مكان يأمنهم فيه ثم يسردون إلى حلهم فيقتلون ^(٢)
 لأن الله افترض قتالهم حتى يعيشوا لأمر الله ولم يعيشوا مدد ومذهب الشيعة
 الريدية كذهب أبي حنيفة ^(٣)

وإذا قتل من العدة أسير أو حرج أو مدر عند من لا يجيرون قتله فقاتله
 مسؤول عن قتله حائثاً ويرى بعضهم القصاص من العاتل لأنه قتل معصوماً
 لا شبهة في قتله ويرى البعض أن لا قصاص لأن في قتلهم استسلاماً بين الأئمة
 فكان ذلك شبهة دائرة للقصاص صد من يقولون بأن الشهادت تدل على الحدود
 والظاهر لا يقتضون بأن الحدود تدل على الشهادت ، فتقتضي مذهبهم القصاص
 في كل الأحوال ^(٤)

ويعتبر لأسرى إلا من دخل منهم في الطاعة فيسلب سبيلهم يطولون محصورين
 حتى تنتهي الحرب وإذا كان الأسير امرأة أو صديقاً أو شيخاً فأياً أحل سبيلهم
 ولم يعمدوا في رأي وفي الرأي الآخر يحبسون لأن ذلك كسر ألقاب العدة.
 والراجل في مذهب أحمد والشافعي ، أما مالك وأبو حنيفة فيريان الحسن ^(٥)

(١) المحل - ١١ ص ١٠ (٢) المحل - ١١ ص ١١

(٣) شرح الروض المصد - ٤ ص ٢٣٢ - شرح الأربعة - ٤ ص ٥٣٤

(٤) للشي - ١ ص ٦٤ - للهدية - ٢ ص ٢٣٦

(٥) الهدية - ٢ ص ٣٣٦ - للشي - ١ ص ٦٤ - شرح فتح القدير - ٤ ص ٤١٢ -

شرح لرقاق - ٨ ص ٦٢

هذان الشرطان فلا يجوز احتمال ما يمس إثم إلا لضرورة ملحة^(١)
وبغير الظاهرين القتال بما يمس نفسه بشرط أن لا يؤدي إلى قتل غير البعثة
لأن من لم يقاتل لا يحمل قتله^(٢)

ويكره الماثل قتل أبيه أو أمه إذا كان أحدهما مائياً ولكن القاتل يرث
القتيل مع هذا لأنه محد غير عدوان ، ولا يكره قتل الحد ولا الأخ ولا
الابن^(٣). أما أبو حنيفة فيكره للماثل أن يقتل مائياً ذا رحم محرم منه
احشاء إلا إذا أراد المائى قتله أنه أن يذمه ، ولا يحرم الماثل ميراث المائى ،
أما المائى إذا قتل الماثل فيحرم من ميراثه عند أى يوسف . وعند أى حنيفة
وعند ، لا يحرم إن كان يعتقد أنه قتله عنق ، ولا يرث على هذا الاعتقاد^(٤)

ومذهب الشافعى كنه أى حنيفة فى كراهة القتل ، ولكنه لا يورث
الماثل ولا المائى شيئاً من مال القاتل لمسوم قوله صلى الله عليه وسلم ليس لماثل شيء
وفى مذهب أحد رأيين أحدهما يكره قتل دى الرحم المحرم ، والثانى لا يرثه
لأنه ليس لماثل شيء ، وأما المائى إذا قتل الماثل فإنه لا يرثه لأنه قتله سير
فى^(٥)

وحجة المالئى على كراهة قوله تعالى ﴿ ولئن ساءلك على أن تشرك بى
ما ليس لك به علم ، فلاتطعهما وصاحبهما فى الدنيا معروفاً ﴾ ولأن الذى صلى الله
عليه وسلم كف أما حديجة ومنعه عن قتل أبيه .

ورأى الظاهرين أن قتل دى الرحم غير مكروه وإن كانوا لا يختارون
أن يبعد المرء إلى أبيه أو أخيه خاصة مادام يحد غيرهما ، فإن رأى أباه أو أخاه
يقصد مسلماً ، كان عليه أن يذمه عن السلم^(٦) .

(١) شرح الأرمار ح ٤ ص ٥٤١ ، ٥٤٢ .

(٢) المحلى ح ١١ ص ١١٦ ، ١١٧ .

(٣) شرح الرزاقى ح ٨ ص ٦٢ .

(٤) نتائج الصانع ح ٧ ص ١٤١ ، ١٤٢ - شرح فتح القدير ح ٤ ص ٤١٤ ، ٤١٦ .

(٥) للمصنف ح ١ ص ٦٧ ، ٦٨ - أسنى الطالب ح ٤ ص ١١٥ .

(٦) المحلى ح ١١ ص ١٠٧ .

ولكن الشيعة لا يجبرون للمسلم أن يقتل دارجه ولو كان كافراً إلا لأحد وجهين أحدهما أن يقتله مدافعة من نفسه أو غيره الثاني أن لا يدفع إلا ما يقتل، ويرث العادل الباقي إذا قتله^(١)

والباقي إذا كان يحمل مقاومة اليمامة ويبيع دماءهم ظلماً كانوا بايعين، إلا أنه لا يبيع أموالهم حتى في حالة الحرب، فكل أموالهم معصومة ولو وقت في يد العادلين - ويرى مالك أنه لا يجوز قطع أشجارهم ولا حرم دورهم ولا إغلاف أموالهم وإنما للإمام أن يستعين بأموال اليمامة التي يمكن استعمالها في القتال فيقاتلهم بها كالأسلحة والخل والإبل حتى إذا نزل عليهم - رد عليهم ما استعمل به وغيره^(٢)

ويرى أوسعية أن أموال العامة تظل على ملكهم لأن عليها لا حرم طلعة وأصحابه أسريه فنادى أن لا يقتل مقل ولا مدر مد الحرمة، ولا يتجسس، ولا يستعمل دج ولا مال - وسد موقعة الهرون جمع ما هم من الخوارج في الرحة من عرف شيئاً أحده حتى كل أسرهم فخر من الحديد لإنسان جامعاً حده. ويرى أوسعية ما يراه مالك من حوار استعمال السلاح والكرام أن احتججه أهل العدل لأن للإمام أن يستعين على العدل ضد حادة للسليين إليه في مال العامي أولى أما خية الأموال فتعفى عن العامة فبيع شرم وإصاهاهم ملك ولا ترد إليهم حتى يميئوا فترد عليهم أو على وديتهم، ويجوز للإمام أن يبيع من الأموال ما يحتاج نفقة وعيش الناس^(٣)

ويرى الشافعي أنه لا يجوز استعمال شيء من أموال العامة وأنها ترد جميعاً ضد انتهاء الحرب لأنه لا يحمل مال امرئ مسلم إلا طيبه من ماله، لكن إذا اقتضت الضرورة استعمال مال من أموال العامة حار استعماله كما لو تعين استعمال سلاحهم للدفاع أو استعمال حياتهم لقتل عليهم - ويرى البعض أنه يجب أن

(١) شرح الأملح ج ٤ ص ٥٤١

(٢) شرح الرولان وحاشية الشافعي ص ٦١

(٣) شرح فتح البدر ج ٤ ص ٤١٢، ٤١٣

تؤدي أجرة لئال للتعامل كما هو الشأن في حالة الضرورة . ولا يرى البعض ذلك لأن الضرورة هنا منشأها فعل الماء ولم تنشأ من جهة الضرر^(١)
 ويذهب أحد رأيين أحدهما كذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي
 كذهب الشافعي^(٢)

ومذهب الظاهريين كذهب الشافعي فهم يرون الجبلولة بين العادة وبين كل
 ما يستعين به على ما ظلمهم من مال أو سلاح فيعفى عنهم حتى يعيثوا ولا يحور
 اسماءه إذا اضطر أهل العدل لأن ندافسوا به عن أنفسهم^(٣)

ويرى الشيعة الزيدية أنه لا يحور الاستعانة بأموال العادة إذا كان نوعها فإنما
 استعملها الإمام كان ضامناً لها^(٤)

على أن من الشيعة من يرى أن ما كان في مسكر العادة من الأموال يحمل
 أحده غيبة لأهل العدل^(٥)

وللإمام أن يستعين على قتال الساء معاة مثلهم حتى إذا اختصر دما من منه
 إلى الطاعة وليس له عند أحد والشافعي أن يستعين على قتالهم بالكفار بل ولا من
 يرى قتالهم مدبرين من المسلمين ويرى أبو حنيفة أن للإمام الاستعانة على العادة
 إذا كان حكم أهل العدل هو الظاهر - وهذا هو رأي الشيعة الزيدية ، أما
 الظاهريون فلا يوحسون الاستعانة بأهل الحرب وأهل النعمة إذا اضطرتهم حماية
 أنفسهم لئلا تشرط أن يوقفوا أنهم في احتصارهم لا يؤذون مسلماً ولا ذمياً
 في مال ولا حرمة - أما الاستعانة بأهل النسي فلا يعمها الظاهريون^(٦)

(١) أسى الخلاف ج ٤ ص ١١٤ ، ١١٥

(٢) للمصنف ج ١ ص ٦٥ ، ٦٦

(٣) المحل ج ١١ ص ١٢

(٤) شرح الأزهري ج ٤ ص ٤٤٢

(٥) الروض الصريح ج ٤ ص ٢٣

(٦) المحل ج ١١ ص ١١٢ - شرح مع القدر ج ٤ ص ٤١٦ للمصنف ج ١٠ ص ٥٧ -

أسى الخلاف ج ٤ ص ١١٥ ، ١١٦ - شرح الروافد ج ٨ ص ٦٢ - شرح الأزهري ج ٤
 ص ٥٣٣

ولم أشر على رأى مالك فى الاستقامة على السنة بالجميع وإن كان رأى به
 الجهاد أن لا يستعان بمشرك إلا فى حملة الجيش المحارب فأولى ألا يصح له
 فى محاربة مسلم

الركن الثالث

القصد الخائى (قصد النية)

٦٦٤ — يشترط لوجود النية أن يتصور لدى الخارج القصد الخائى ،
 والقصد للطلوب توافره هو القصد الخائى العام أى قصد الخروج على الإمام
 معاملة ، وإذا كان الخارج لم يقصد من فعله الخروج على الإمام أو لم يقصد
 للمالئة فهو ليس باعياً

ونشترط أن يكون الخروج على الإمام قصد حله أو عدم طاعته أو
 الامتناع من تعبد ما يجب على الخارج شرعاً ، فإن كان الخارج قد خرج امتناعاً
 عن معصية فهو ليس باعياً ، وإذا ارتكب لئاعى حرائم قبل للمالئة أو بعد
 انتهائها فليس من الضروري أن يتصور فيها قصد النية لأنه لا يعاقب عليها
 باعتباره باعياً وإنما باعتباره عادلاً ، ويشترط أن يتصور فى كل جريمة منها القصد
 الخائى الخاص بها يعاقب عليها بقوتها الخاصة

مسؤولية الباعى الخائئة والمدينة

٦٦٥ — تختلف مسؤولية الباعى الخائئة والمدينة اختلاف الحالات التى
 يكون فيها ، فمسؤوليته قبل للمالئة ومدها تختلف عما فى حالة للمالئة

٦٦٦ — مسؤولية الباعى قبل للمالئة وعدها يسأل الباعى مدنياً
 وحائثاً عن كل ما يقع منه من الحرائم قبل للمالئة باعتباره محرماً عادياً ، وكذلك
 عن حرائمه التى تقع بعد انتهاء للمالئة ، وإذا قبل انص من إذا توفرت شروط

التصاص ، وإذا أحد ملاحية عوقب باعتباره سارقا إذا تورعت شروط السرقة
وإذا عصب مالا أو أتمله عوقب بالقوة للفرقة للنصب والاتلاف ، وإذا
امتنع عن تمييز ما يجب عليه عوقب بالقوة للفرقة للامتناع وعليه الصان
العادي في كل الأحوال إذا أتى ما يوجب الصان كالسرقة والنصب والاتلاف .

٦٦٧ - مسؤولية الباعى أثناء المذبحة . الحرائم التي تقع من النماء
أثناء للمالة والحرب إما أن تكون مما تقتضيه حالة الحرب وإما أن لا تقتضيه
حالة الحرب .

فأما ما اقتضته حالة الحرب كقاومة رجال القوة وقهاهم والاستيلاء على
الملاذ وحكمها والاستيلاء على الأموال العامة وحمايتها وإتلاف الطرق والسكبارى
واشغال النار في الحصون وسف الأسوار والمستودعات وغير ذلك مما تقتضيه
طبيعة الحرب ، فهذه الحرائم لا يماقظ عليها سقوطها العادية - وتدخل جميعا في
حرمة النسي - والشرعية تقتضي في النسي بإحاطة دماء المقاتلين وإحاطة أموالهم بالقتل
الذي يقتضيه ردعهم والتمل عليهم ، فإذا طهرت القوة عليهم وأتوا سلاحهم
عصمت دماؤهم وأموالهم وكان لولى الأمر أن يعفو عنهم أو أن سردهم على أيهم
لأهل الحرائم والأعمال التي أتوها أثناء حروبهم ، فقوة النسي بعد انتمت على
النماء هي التعرر ، أما عقوبة النسي في حالة للمالة والحرب فهي القتال إن حار
أن يسيه عقوبة ، وما ينتمى من قتل وحرخ وقطع ، والواقع أن القتال لا يستمر
قوة وإنما هو إجراء دعائى لفتح النماء وردم إلى الطاعة ولو كان عقوبة لحرار
قتل النماء بعد التمل عليهم لأن العقوبة حراء على ما وقع ، ولكن من المتفق
عليه أنه إذا انتهت حالة للمالة امتنع القتال والقتل - والحلاف منحصري في قتل
الأسير والإحهار على الحرج - حيث يجبره النصب كما قلنا عند قيام حالة
للمالة ، ولا يجبره النصب الآخر ، فإذا انتهت حالة للمالة فالباقي ممنوم لهم
لأن النسي هو المباح منه ، ولا نسي إذا لم تكن معاملة
أما الحرائم التي تقع من النسي أثناء للمالة ولا تقتضيه طبيعة للمالة فهذه

تعتبر جرائم عادية ويصنف عليها بقضاياها العادية ولو أنها وقعت أثناء الخروج والمالكة كشرط الباطل المجرم مثلاً .

٦٦٨ — مسؤولية الباطل المجرم : ليس على أهل الباطل صلب ما أتلفوه حال الحرب من هوس وأموال إذا اقتضت إطلاعه ضرورة الحرب فأما ما لم تسكن هناك ضرورة لإطلاعه حالة الحرب وما أتلف في غير حالة الحرب فعلى العامة صلبه ملاحقاً . أما الأموال التي لم تلتف أو تلتف تلفاً حثيثاً على العامة ردها لأربابها وعليهم صلب التلف الحثيث إذا لم تسكن ضرورة الحرب هي التي اقتضت هذا التام الحثيث . وهذا هو رأي أبي حنيفة وأحمد والرأي الصحيح في مذهب الشافعي . على أن في مذهب الشافعي رأياً تصيب العامة كل ما أتلفوه من هوس أو مال في حال الحرب وفي غير الحرب لأنهم أتلفوه مدوناً على أن القاتلين بهذا الرأي لا يرون اقتصاص في القتل لأنهم يستقروا بالشبهة فيلزمون العامة بديات من قتلوا^(١) ويحتج القاتلون بتصيب العامة بأن أما مكر قال لأهل الردة تدون قتلها ولا بدى قتلها ، ولأنها هوس وأموال أتلفت سبب حق ولا ضرورة دفع ملاح ، فوجب الصلح كالتلف في غير حالة الحرب ، ويحتج القاتلون بعدم الصلح بأن العتة الكبرى كانت بين الناس وبينهم المدرجون فأجمعوا على أن لا مقام حد على رجل استحل فرجاً حراماً تأويل القرآن ، ولا يقتل رجل سلك دماً حراماً تأويل القرآن ولا يرمم ما أتلفه تأويل القرآن ، ولأن العامة طائفة متممة بالحرب تأويل سائح فلا تصيب ما أتلفته على الأخرى كأهل العدل ، ولأن تصيبهم بقضى إلى تعزيم عن الرجوع إلى الطاعة فلا يشرع كتصيب أهل الحرب ، فأما قول أبي بكر رضي الله عنه فقد رجح عنه ولم يصبه فإن أمر الله موافقه أو نكر ورجح إلى قوله ولم يقل أنه عزم أحد شيئاً على ما أمر الله موافقه أو نكر ورجح إلى قوله ولم يقل أنه عزم أحد شيئاً على

(١) الحديث ٢٠ من ٢٣٦ — أسنى المطالب ١ من ١١٣ — للمصنف ١٠ من ٦١ —

أنه لو وجب التحريم في حق المرتدين لم يلزم مثله في حق النصارى فإن أولئك كفار لا تأويل لهم وهؤلاء مسلمون لم تأويل سائق فلا يصح إلحاقهم بهم^(١)، ويرى الشيعة الريدية أن النصارى لا ضمان عليهم^(٢)

ويرى مالك عدم تخصيص النصارى ولو كان مليناً سواء أئلف مرساً أو أمراً أو شرطياً أولها أن يكون النصارى متأولاً، فإن لم يكن متأولاً ضمن، الثاني: أن يكون الإختلاف حدث حال النصارى وانقصته ضرورة المعاملة^(٣)

ويسمى النصارى غير المتأول في مدفع مالك معانداً ولكنهم لا يشترطه معانداً إلا إذا كان حارحاً على عدل، فإن حرح على غيره فليس معانداً ولو كان غير متأول وكان حكمه حكم المتأول

أما الطاهريون، فالنصارى عديم ثلاثة أصناف، صنف تأولوا بأمر ولا يحصى وحده على كثير من أهل العلم كمن تعلق بأنة حصصتها آية أو حديث حصصه آخر أو بسعة نص آخر هؤلاء معذورون، حكمهم حكم الحاكم المختد يحط به فيقتل محتهداً أو يظلم مالا محتهداً أو يقصى في مرجح خطأ محتهداً ولم تقم عليه الحصة في ذلك، هي الدم دنة على بيت المال لأعلى النصارى ولا على طائفته وبعض المال كل من أئلفه، وهكذا أيضاً من تأول تأولاً حرق به الإجماع بمهالة ولم تقم عليه الحصة ولا بملكته، وأما من تأول تأولاً فاسداً لاسر فيه، لكن حرق الإجماع أى شيء كان ولم تعلق قرآن ولا سنة عليه القود في النفس وما دوسها والحد فيما أصاب من حدود الله، وصحان ما استهلك من مال وهكذا من قام في طلب دنيا محرماً بلا تأويل ومن قام عصية^(٤)

وإذا علب النصارى على مله شحوا المراح والركاة والحرية وأقلوا الحدود وقع ذلك موقفه، فإذا طهر أهل العدل بعد على البلد وطفروا بأهل النصارى لم يطالبوا بشيء مما حصى ولم يرحم به على من أحد منه، وهذا هو رأى مالك وأبى

(٢) ١١ الأول طرح ٧ ص ٢٩

(١) المص ج ١٠ ص ٦٢

(٤) المجلد ج ١٩ ص ١٠٧

(٣) شرح الزرعاوى ج ٨ ص ٦٢

حجة والشاقي واحد وحسبهم أن في عدم الاعتقاد بذلك إضراراً مالية على
 أنه إذا كان قد بقى من الأموال التي حيث شيء في يد العامة ، استولى عليها الإمام
 لصرها في معارفها^(١) . وقصر مالك عدم العيان على الناسي للقول دون غيره .
 ويرى الظاهريون أنه لا عمل أن يكون حاكماً إلا من ولاء الإمام المحكم ولا
 أن يكون آخذاً للحدود إلا من ولاء الإمام ذلك ، ولا أن يكون مصدقاً أو حاكماً
 إلا من ولاء الإمام ذلك ، وكل من أقام حداً أو أحد صدقة أو قضى قطعية
 وليس ممن حل الله ذلك له تقديم الإمام ، لم يحكم كما أمره الله ولا أقام الحد
 كما أمره الله تعالى ، ولا أحد الصدقة كما أمره الله تعالى فإن لم يعمل ذلك
 كما أمر لم يعمل شيئاً من ذلك بحق وإذا لم يعمل بحق فقد فعله باطل ، وإذا
 فعله باطل فقد تعدى (ومن يمتد حدود الله فقد ظلم نفسه) والرسول صلى
 الله عليه وسلم يقول « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد » فإذا هو ظالم ،
 فالظلم لا حكم له إلا رده وقضه ، وواصلح من هذا أن من أحد صدقة عليه
 ردّها لأنه أحدها سيق حق فهو ممتد عليه حين ما أحد إلا أن يوصله إلى
 الأنصاف المذكورة في القرآن فإذا أوصلها فقد تأدت الزكاة إلى أهلها . وصح
 من هذا أن كل حد أتاها فهو مطلق لا يستد به وتعد الحدود ثمانية ولا بد وتؤخذ
 الدينية من مال من قتلوه فوراً وأن يصح كل حكم حكموه ولا بد . وليس أدل على
 ذلك مما رواه جماعة من الصائت من أبيه عن حماد قال ما بينا رسول الله صلى الله
 عليه وسلم على السمع والطاعة في السر واليسر واللدن والسكر وعلى أمة عليا
 وأن لا تمارع الأمر أهله وعلى أن قولنا الحق أيما كنا لا علف في الله لومة لائم
 ومن عرفة أن رسول الله قال « ستكون هات وهات من أراد أن
 يعرف أمر هذه الأمة وهي جمع فاصروه بالسيف كأنها من كان » فصح أن لهذا

(١) شرح الزماني - ٨ من ٦٢ - شرح مع القدر - ٤ من ٤١٢ - أسى الطالب

ج ٤ من ١١٢ - المص - ١٠ من ٦٨

الأمر أهلاً لا يحمل لأحد أن يذرعهم إياه وأن تعرق هذه الأمة سد احتياجها لا يحمل وصح أن للمارعي في الملك والرياسة يريدون تعرق جماعة هذه الأمة وأهم يذرعون أهل الأمر أمرهم فهم عصاة بكل ذلك وإذم عصاة فكل حكم حكموه وكل ركة قصوها وكل حد أقبلوه كل ذلك منهم ظلم وعدوان ومن الناظر أن تنوب مصيبة الله من طاعته وأن يجري الظلم عن العدل وأن يقوم الناظر مقام الحق^(١)

ويرى الشيعة الزيدية أن للإمام أن يمسس العامة ما اقتصوه من الحقوق التي إلى الإمام من واحسات أو حراج أو مطالب أو نحو ذلك^(٢)

وإذا أقام العامة قاصياً يصلح للمصاه حكمه حكم أهل العدل بعدد من أحكامه ما بعد من أحكام أهل العدل ويرد منه ما يرد فإن كان ممن يستحل دماء أهل العدل وأموالهم لم يجر قصاؤه لأنه ليس سبيل وهذا ما يراه مالك والشافعي وأحمد وأبو حنيفة ، على أن مالكاً يشترط أن يكون العامة متأولين ، وما يثبت هذا قاضي العامة ثبت عند قاضي أهل العدل من حقوق ولو لم يكن قد حكم به وإذا سمع شهوداً فكتب بها كتاباً صحيح كتابه إذا توفرت في الشهود العدالة سواء كانوا من العامة أم لا ولكن أما حنيفة لا يقبل شهادة العامة مطالباً لمقتهم^(٣)

مسئولية من عين العامة قد يستعين العامة سيرهم من القميين أو الخاريين ولكل صف حكمه

٦٦٩ - أبو سنان الدريعي يفرق مالك بين ما إذا كان الناعى متأولاً أو معانداً والناعى المعاند عنده هو غير المتأول ، فإذا استعان العامة المتأولون بقميين حكم القميين هو حكم العامة الذين اتهمهم . يسألون حثاً عما يسألون

(١) المحل ج ١١ ص ١١١ ، ١١٢ (٢) شرح الأرحل ج ٤ ص ٥٥٧

(٣) شرح الرومان ج ٨ ص ٦٢ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤١٦ - أسنى المطالب

ج ٤ ص ١١٢ ، ١١٣ - المعنى ج ١ ص ٧

عنه ويصنعون مديناً ما يصنونه وإذا استعان العامة للمملون فممن اعترف
 النعميون بأقصون لهدم وحلت دماؤهم وأموالهم كالحريين سواء سواء
 ويعتبر مالك هذه الحلة بأن يكون للمائد حارحاً على الإمام العدل فإن
 كان المروج على غيره فلا يعتبر المالحح معانداً ولو كان غير متأول والهدى
 منه لا يعتبر ناقصاً^(١)

ويرى أبو حنيفة أنه لو استعان أهل النسي بأهل العامة فقاتلوا منهم لم يكن
 ذلك منهم قصاً للمهد كما أن هذا العمل من أهل النسي ليس قصاً للإيمان فلا يدين
 انصوا إليهم من أهل العامة لم يجرحوا من أن يكونوا ملزمين حكم الإسلام
 في المملات وأن يكونوا من أهل الفلح حكمهم حكم العامة مسؤوليتهم حياً
 واحدة من الفاحيتين الحائية والدية^(٢).

وفي مدعى الشامي وأحد: رأيان أولهما أن إعاقة النعميين بالعامة تنقص
 عهدهم كما لو اهدوا قتال المسلمين والثاني أن عهدهم لا ينقص لأن أهل العامة
 لا يعرفون الحق من الظل فيكون ذلك شهراً لهم ويقرب على القول بنقص المهدان
 النعميين يصحون كأهل الحرب ويقرب على القول بعدم النقص أن يكون
 حكمهم حكم أهل النسي في قل قتلهم والكف عن مذبذبهم وأسيرهم وحررهم
 إلا أن أصحاب هذا الرأي يروى تصيب النعميين مما كان تاماً فيسألون عن حرائمهم
 حال القتال وعنده فإن قتلوا أو جرحوا أو أتلوا سئلوا حثائياً عن كل ذلك
 وعليهم ضمان اللال لليلف ورد القائم سواء أتلوا في حال الحرب واقتصت
 ضرورة الحرب إتلافاً أم لا ويسألون للترقة بين العامة والنعميين بأن العامة
 لهم تأويل سائح والنعميون لا تأويل لهم ولأن إسقاط المسؤولية عن المسلمين
 قصد منه عدم تعبيرهم عن الرجوع إلى الطاعة ولا يحشى تعير النعميين عن الطاعة
 لأن تأميرهم مشروط بالطاعة والقاتلون نقص المهد يرون أن إكراه العامة
 لنعميين على معانيتهم يبع من نقص المهد وأن اعتقاد النعميين بأنهم ملزمون

(١) شرح الرزاقى - ٨ - ص ٦٢ (٢) شرح فتح القدر - ٤ - ص ٤١٥

بمناوئة المات يمنع أيضا من قص العهد^(١)

٦٧٠ - مستثناء بأهل الحرب - إذا استعان للبيعة بأهل الحرب فلما أن يكونوا مستأمنين أو غير مستأمنين فإن كانوا مستأمنين فأعانهم فقصوا عهدهم بالإعانة وصاروا كأهل الحرب غير المستأمنين لأنهم تركوا شرط الأمان وهو الكف عن السليين فإن فعلوا ذلك مكرهين لم ينقض عهدهم

وإن كانوا غير مستأمنين فاستعلن بهم النعاة وأمنوم أو عقدوا لهم دمة لم يصبح من ذلك شيء لأن شرط الأمان الأساسي هو الكف عن السليين والنعاة يشترطون عليهم قتال السليين فلا يصح الأمان ولأهل العدل أن قاتلهم كن لم يؤمنوه سواء - وحكم أسيرهم حكم أسير سائر أهل الحرب قبل الاعتناء بهم فلما أهل السلي فلا يجوز لهم قتلهم لأنهم آمنوم فلا يجوز لهم المنع منهم^(٢)

أما إذا عقد النعاة دمة لحربيين أو عاهدوم ولم يشترطوا عليهم أن يمينوم على أهل العدل فمقتود أهل السلي نافذة في حق أهل العدل لأن النعاة مسكون وأمان السلم إذا كان في حقه فهو نافذ على جميع السليين ، فإذا استعانوا بهم فأعانهم انتقض العهد في حق أهل العهد

ويرى في منعه أني حبيبة أن المادل يجوز له أن يؤمن الباقي فإذا آمن رجل من أهل العدل رجلا من أهل السلي حار أمانه لأنه ليس أهل شقاق من الكافر وهناك يجوز فكداها ولأنه قد يحتاج الماطرة لينوب ولا تأتي ذلك مالم يأمن كل الآخر ، لكن إذا آمن دمي قتال مع أهل العدل باعيا فلا يجوز أمانه^(٣)

(١) السلي - ١ ص ٧٢ - للهدية - ٢ ص ٢٤٧

(٢) شرح فتح الصدر - ٤ ص ٤١٦ - - السلي ح ١ ص ٧١ - للهدية ح ٢ ص

٢٤٧ - أسى المطالب - ٤ ص ١١٤

(٣) شرح فتح الصدر - ٤ ص ٤١٦

ولكن غيرهم يرى أن أمان أهل الدي ما يوجبهم متى تركوا القتال حرمت
 منازلهم وكانوا إحسانا وما دلموا مقاتلين ماعين فلا يحل لسلطانهم الأمان
 على ذلك فالأمان والإحارة هنا هدر ولسو، وإنما الأمان والإحارة للكافر
 الذي يحل للإمام قتله إذا أسره واستغفوه لاهي مسلم إن تركه فيه كان هو ممن
 يحل الأمان ويحبر ولو أن أحدا من أهل الدي أحرار كاهرا حرارت
 إجماعه كإجماعه غيره ولا فرق لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « يحبر
 على للسلبي أدامم » ^(١).



الكتاب السابع

الردة

٦٧١- المصوص الواردة في الردة . قال الله تعالى ﴿ ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ﴾ وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « من بدل دينه فاقتلوه » .

٦٧٢- تعريف الردة الردة لغة هي الرجوع ، فالراجع مرتد ومن ذلك قوله تعالى ﴿ ولا تردوا على أدماركم فتقتلوا بأسر ﴾ وتعرف الردة شرعاً بأنها الرجوع عن الإسلام أو قطع الإسلام وكللا السير بمعنى واحد^(١)

أركان الردة

٦٧٣- للردة ركائز أولها الرجوع عن الإسلام، ثانيها قصد الخلفاء

(١) مدقق الصحاح ج ٧ ص ١٢٤ - حاشية ابن عاشر ج ٢ ص ٣٩١ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢٩ - شرح الزدجاني ج ٨ ص ١٢ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٩٣ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١١٦ - شرح الأدهم ج ٤ ص ٥٧٥ - كشاف الصحاح ج ٤ ص ١٠

الركن الأول

الرجوع عن الإسلام

٦٧٤- الرجوع عن الإسلام : هو ترك الإسلام أى ترك التصديق به والرجوع يكون بأحد طرق ثلاثة : بالفعل أو بالامتناع عن فعل ، وبالقول والاعتقاد فالرجوع عن الإسلام بالفعل يحدث بإتيان أى فعل يحرمه الإسلام إذا امتنع الفاعل إتيانه سواء أنه متعمداً إتيانه أو أنه استهواه بالإسلام واستصفاها أو عاداً ومكارة كالشهود لصم أو الشمس أو القمر أو لآى كوكب ، وكإتيانه للمصحف وكتب الحديث فى الأظفار أو طأها واستهواه بها أو استصفاها بما جاء فيها أو عاداً ، ويكون أمماً بإتيان المحرمات مع استعجال إتيانها كأل يرى الرأى وهو يعتقد أن الرأى غير محرم بصحة عامة أو غير محرم عليه ، وكاستعجال شرب الخمر واستعجال قتل المصومين ولب أموالهم من اعتقد حل شيء أحرم على غيره عموماً ظهر حكمه بين المسلمين وروايت الشبهة فى حكمه بالنصوص الواردة فيه كلعن الخمرير والزنا وأشياء هذا مما لا خلاف فيه كفر ، وكذلك إن استحل قتل المصومين أو أحد أموالهم بغير شبهة ولا تأويل ، أما إذا كان الاستعجال تأويل كما هو حال الخوارج فأكثر الفقهاء لا يرون كفر الفاعل ، وقد عرف عن الخوارج أنهم يكفرون كثيراً من الصغائر والتاسين ويستحلون دماءهم وأموالهم ويستفدون أنهم يقررون إلى الله حل شأه فتلهم ومع هذا لم يحكم الفقهاء بكفرهم لتأويلهم وكذلك الحكم فى كل محرم استحل تأويل فلا يستتر فاعله مرتداً

ومن الأمثلة على استعجال المحرم بالتأويل ما حله قذافى من مطون فقد شرب الخمر مستعجلاً وكذلك فعل أو حدث من سهل وجماعة معه شربوا الخمر فى الشام مستحليين لها مستدلين بقول الله حل شأه (ليس على الذين آمنوا

وعملوا الصالحات حاح فيما طمعوا) لم يكفروا فعلمهم وعرفوا تحريمها فانها
واقف عليهم حد الحر باضرارهم طبعين ومن استعمل محرماً يحل تحريمه فلا يستمر
مرتداً إذا ثبت أنه يحل التحريم ويعرف أن الفعل محرم ، فإذا عاد له مستعلاً
إياه فهو كافر لاشك في كفره ، أما إن أنه غير مستعمل له فهو طمس لا كافر (١)

ويستمر راحاً من الإسلام من امتنع عن إتيان فعل يوحه الإسلام إذا
أسكر هذا الفعل أو جعله أو استعمل عدم إتيائه كأن يمتنع من أداء الصلاة
أو الزكاة أو الحج ساجداً لما منكراً إلخاً وكذلك الامتناع عن كل ما أوحته
الشريعة وأجمع على وجوه . ويستمر للتمنع كافر إذا كان ممن لا يحل مثله
ذلك ، فإن كان ممن لا يعرف الوحوت كحدث عهد بالإسلام أو ماثق سبر
داره أو سادية صيدة عن الأمصار وأهل العلم ، لم يحكم بكفره ، ويعرف ذلك
وتبين له ألة وحوت ما يكفره ، فإن جحد ضد ذلك كفر ، أما إذا كان الحاحد
ناشئاً في الأمصار بين أهل العلم بالشريعة فإنه يكفر بمجرد الحاحد ، وكذلك
الحكم في ماني الإسلام كلها ومبادئه الأولية للتحقق عليها لأن ألة وجودها
لاتكاد تحي والكتب والسنة مشعرون بأدلتها والإجماع منقطع عليها فلا يمحدها
إلا مبادئ للإسلام يمتنع عن التزام أحكامه ، غير قابل لكتابت الله تعالى ولا
سنة رسوله ولا إجماع أمته (٢)

ومن الأئمة الطاهرة على الكفر بالامتناع في عصرنا الحاضر الامتناع من
الحكم بالشريعة الإسلامية وتطبيق القوانين الوضعية بدلا منها ، والأصل في
الإسلام أن الحكم بما أمر الله وأمر وأمر الحكم سبر ما أمر الله محرم ،

(١) مولف الحبل - ٦ ص ٢٧٩ ، ٢٨ - شرح الرزقان - ٨ ص ٦٥ ، ٦٦ - مائة
الحاج - ٧ ص ٣٩٥ ، ٣٩٦ - أسنى للطلاب - ٤ ص ١١٦ ، ١١٨ - حاشية ابن عابد
ج ٣ ص ٣٩١ ، ٣٩٣ - النسخ ج ١ ص ٨٥ - كتاب الحاج ج ٤ ص ١٠١ ، ١٠٣ - شرح
الأوهام ج ٤ ص ٥٧٥ - ٥٧٧
(٢) راجع المراجع السابقة

ومصوص القرآن صريحة وإلزامية في هذه المسألة ، والله حل شأنه يقول ﴿ إلى الحكم إلا الله ﴾ ويقول ﴿ ومن لم يحكم بما أمر الله فأولئك هم الفاسقون ﴾ ويقول ﴿ ومن لم يحكم بما أمر الله فأولئك هم الظالمون ﴾ ويقول ﴿ ومن لم يحكم بما أمر الله فأولئك هم الكافرون ﴾ ويقول ﴿ اتقوا ما أمر الله إليكم من دينكم ولا تعصوا من حوته أولياءه ، قليلا ما تدكرون ﴾ ويقول ﴿ ثم حللناك على شريعة من الأمر فاتصمها ، ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون ﴾ ويقول ﴿ فإن لم يستصحبوا لك فاعلم أنما يتبعون أهواءهم ، ومن أصل من اتبع أهواءه فهو هدى من الله ، إلى الله لا يهدي القوم الظالمين ﴾ ويقول ﴿ وأرسلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيئنا عليه فاحكم بينهم بما أمر الله ولا تتبع أهواءهم مما جاءك من الحق ، لكل حللنا منكم شريعة ومهيئنا ﴾ وقوله ﴿ أصير دين الله يسون وله أسلم من في السموات والأرض طوعا وكرها وإليه يرجعون ﴾ وقوله ﴿ ومن يتبع غير الإسلام ديناً حل يقتل منه ، وهو في الآخرة من الخاسرين ﴾ .

ولاحلاف بين الفقهاء والعلماء في أن كل تشريع مخالف لشريعة الإسلامية باطل لا محالة الطاعة ، وأن كل ما يخالف الشريعة محرم على المسلمين ولو أمرت به أو أباحت السلطة الحاكمة أيما كانت ، ومن للتفق عليه أن من يستحدث من المسلمين أحكاما غير ما أمر الله ويترك ما أحكم بها كل أو بعض ما أمر الله من غير تأويل يعتقد صحة ، فإنه يصدق عليهم ما وصفهم به الله تعالى من الكفر والعظم والعصق كل محسب حاله ، فمن أعرض عن الحكم عند السرقة أو القود أو الزنا لأنه يحصل غيره من أوصاف النشر عليه فهو كافر قطعاً ومن لم يحكم به لثمة أخرى غير الحدود والسكران فهو ظالم إلى كمال في حكمه معصياً للحق أو تاركاً للعدل أو مساواة وإلا فهو فاسق ، ومن للتفق عليه أن من رد شيئاً من أوامر الله أو أوامر رسوله فهو خارج عن الإسلام سواء رده من جهة الشك

أو من جهة ترك القبول أو الامتناع عن التسليم ، ولقد حكم الصحابة بارتداد ما من الركاة واحترؤهم كعاراً خارجين عن الإسلام لأن الله حكم بأن من لم يسلم بما جاء به الرسول ، ولم يسلم قصائده وحكمه فليس من أهل الإيمان قال جل شأنه ﴿ ولا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ، ثم لا يعدوا في أنفسهم جرماً بما قصيت ويسلوا تسلياً ﴾ ^(١) .

ومعنى حروصاً من الإسلام صدور قول من الشخص هو كفر بطبيعته أو يقتضى الكفر كأن يحسد الروية فيدعى أن ليس ثمة إله أو يحسد الوحداية فيدعى أن الله شركاء أو يقول بأن الله صاحبة أو ولها ويدعى السوء أو يصدق مدعيها أو يسكر الأضياء ولللائكة أو أحدهم ، أو يحسد القرآن أو شيئاً منه ، أو يحسد البعث أو أسكر الإسلام أو الشهادتين أو أعلن رآيته من الإسلام أو قال إن الشريعة لم تنحى لتتطيم العلاقات بين الأفراد والمجتمعات ، والمحاكمين والحكوميين وأن أحكامها ليست واحدة للتطبيق في كل الأحوال وعلى كل السائل أو قال إن أحكام الشريعة كلها أو بعضها ليست أحكاماً دائمة وإن بعضها أو كلها موقوتة من معنى أو قال إن أحكام الشريعة لا تصلح للمصر الحاضر وإن غيرها من أحكام القوانين الوصية خير منها

ومعنى حروصاً من الإسلام كل اعتقاد مناف للإسلام كالأعتقاد قديم العالم وأن ليس له موجد وكاعتقاد حدوث الصانع ، والاعتقاد بالتمعاد المخلوق والمخلوق أو مناسخ الأرواح ، أو الاعتقاد أن القرآن من عند غير الله أو أن محمداً كاذب أو أن علياً إله أو أنه هو الرسول وغير ذلك من الاعتقادات المنافية للقرآن والسنة وكذلك الاعتقاد بأن الشريعة لا تصلح لتطبيق في هذا العصر أو أن

(١) أحكام القرآن للمصاحح ج ٢ ص ٢١٤ - أعلام اللغويين ج ١ ص ٥٧ ، ٥٨ -

هبة الملوحي ج ٦ ص ٥٠ - روح الباني للآلوسي ج ٦ ص ١٤٠ - حيدر الطهري ج ٦ ص ١١٩ -

هبة الملوحي ج ٦ ص ١٠٠ - التفسر الحاشي الإسلامي ج ١ ص ٢٢٥ ، ٢٢٢

تطبيقها كان سبب تأخر المسلمين واحتفاظهم أو أنه لا يصلح للمسلمين إلا التمسك من أحكام الشريعة والأحكام القوانين الوضعية .

ويلاحظ أن الاعتقاد المخرد لا يمتنع ردة يقات عليها ما لم يتصمم في قول أو عمل ، فإذا لم يتصمم الاعتقاد الكفرى في قول أو عمل فلا خلاف عليه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إني أهدى عنى لأمتى عما وسوست أو حدثت به أهلها ما لم تمثل به أو تتكلم » فإذا اعتقد المسلم اعتقاداً منافياً للإسلام أيما كان هذا الاعتقاد فهو لا يخرج عن الإسلام إلا إذا أصره من سريره في قول أو عمل ، فإذا لم يصره من سريره فهو مسلم ظاهر أو أحكاماً لديها ، أما في الآخرة تأخره لله فإذا أظهر اعتقاده للناس للإسلام في قول أو عمل وثبت ذلك عليه صدقت عليه الردة

ويختلف الفقهاء في ماهية السحر وى حكم السحر ، فأما في ماهية السحر فإنهم يسمون السحر أثره ولكمهم احتجوا بما إذا كان حقيقة أو تخيلاً فرأى البعض أن السحر لا حقيقة له وإنما هو تخيل احتجوا بقول الله جل شأنه ﴿ يميل إليه من سحرهم أنها نسي ﴾ ورأى البعض أن السحر له حقيقة واحتجوا بقوله تعالى ﴿ ومن شر النسياتات في العقد ﴾ أى السواحر وقالوا لولا أن السحر حقيقة لما أمر الله بالاستعاذة منه كما احتجوا بقوله تعالى ﴿ وما كرم سليمان ولكن الشياطين كبروا ، يطمون الناس السحر وما أزل على للكافرين سائل هاروت وماروت ﴾ أى قوله تعالى ﴿ يعملون فيها ما يفرقون به بين الزور والبر ﴾ وقالوا إن من المشهور بين الناس عقد الرجل عن امرأته حين يتزوجها فلا يقدر على إتيانها وحل عقده فيقدر عليها صد عمره عما حتى صار متواتراً لا يمكن حله

ومن التيق عليه أن تعلم السحر وتعليمه حرام ، واعتقاد إباحته حرام ولكمهم احتجوا في حكم السحر ، فرأى مالك وأبو حنيفة وأحمد أن السحر

يكفر بتعلم السحر وبفعله سواء اعتقد تحريمه أو لم يعتقد ويقتل بذلك دون استئذان لما روى عن حذوب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « حد الساحر صر به بالسيف » ولعلك يرى الحميميون قتل للرأه ولو أنهم لا يرون قتل للرأه للردة لأن الساحر يقتل حدا لارده ولو أنه يكفر بسحره ، والمرتد يستتاب أما في الحد فلا استئذان إلا حيث يوجد نص . ولا نص^(١) .

وهناك رواية من أحمد بأن الساحر لا يكفر بتعلم السحر ولا بفعله ، وإما هو عاصي يؤذى ويستتاب^(٢) .

ويرى الشافعي أن الساحر لا يعتبر مرتداً إلا إذا أتى في سحره قول أو فعل يكفره كالإشراك بالله والسجود للشمس أو الكواكب أو إذا استعمل السحر فإن لم تأت شيء من الكفر الذي لا خلاف فيه فهو مسلم حاص^(٣)

ولا يأخذ الشافعيون بحديث حذوب ومثلهم الطاهريون لأنه حديث مرسل ويرى ابن حزم أن الحديث روى هكذا « حد الساحر صر به بالسيف » وليس فيه قتله ، والصرة قد تقتل وقد لا تقتل ، وعنده أن الحديث غير صحيح ، وإذا لم يصح الحديث وحجج الخوارج للنصوص العامة وهي تحرم القتل إلا بحق ﴿ ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ﴾ وقول الرسول « إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم » صح ما قرآن والسنة أن كل مسلم دمه حرام إلا نص ثابت أو إجماع متيقن وليس في السحر نص ثابت إلا ما روى عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « احتسوا السبع اللوقات قيل يا رسول الله وما هي ؟ قتل . للشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل مال اليتيم ، وأكل الربا ، والتولي يوم الحرب ، وقذف المحصنات اللواتي » فكان هذا بياناً حلياً بأن الساحر ليس من الشرك ولكنه معصية موقفة كقتل

(١) حاشية ابن عاصم ج ٣ ص ٨ ، ٤٠٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٨

للس - ١ ص ١١٣ وما بعدها

(٢) مواهب اللبيل ج ٦ ص ٢٧٩ ، ٢٨٠ (٣) أسنى المطالب ج ٤ ص ١١٧

النفس فارتفع الإشكال وصح أن السحر ليس كفراً وإنما لم يكن كفراً فلا يصح قتل ساحره إلا إذا أتى بما هو كفر بقول الرسول صلى الله عليه وسلم «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث ، كفر بعد إيمان ، وركا مداحسان يوحى سحرهن»^(١).

وفي الكاهن والعراف من الخلاف في الساحر. والكاهن هو الذي له رضى من الجن يأتيه بالأخبار والعراف هو الذي يحبس ويصرص ، على أن الحميين يرون أن العراف والكاهن إن اعتقد أن الشياطين يعملون له ما يشاء ، كفر ، وإن اعتقد أنه تمثيل لم يكفر ، وفي مذهب أحد روايتين الأولى حكمها حكم الساحر بقول عمر : اتحلوا كل ساحر وكاهن ، والثانية إن تاب لم يقتل ، ويرى الحميريون المتأخرون أنه لا يجب المدول من مذهب الشافعي في كفر الساحر والكاهن والعراف^(٢).

ويرى الشيعية أن يدين الساحر مرتد وأن حكمه القتل بعد الاستئانة كالمرتد^(٣). ولا تصح الردة إلا من عاقل ، فلا تصح الردة من لا عقل له كالجنون ومن زال عقله بإعما أو نوم أو مرض أو شرب دواء مباح ، وكالطفل الصغير الذي لم يميز.

٦٧٥—رواه المحمدي وإسنادهم من في حكمه: لا تصح ردة المحمدي لأن النقل من شرائط الأهلية خصوصاً في الاعتقادات ، ومن المتيقن عليه أن المحمدي إذا ارتد في حال جنونه فإنه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك ، ولو قلته قابل عدماً كان عليه القود والأصل في ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم «رفع القلم عن ثلاث ، عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المحمدي حتى يميز» فلا تصح ردة المحمدي لأنه لا قول له ، أما إذا ارتد في حال إفاقته صح ردة ،

(١) المحل ج ١١ ص ٣٩٤

(٢) المراجع الساجد - المص ج ١ ص ١١٨ - شرح الزرقاني - ٨ ص ٦٢

(٣) شرح الأرحل ج ٤ ص ٣٧٩

على ارتد صاحبكم جن مد ذلك لم يقتل حال حنوه لأنه يقتل بالإصرار على
الردة بعد استنائه والحنون لا يمكن أن يوصف بالإصرار كما أنه لا يمكن أن
يستتاب ، وإذا قتل قبل إفاقته أو بعدها وقبل استنائه عرر لصوته الاستنائه
الواحدة ولا حياته على السلطات العامة ، ولكنه لا يسأل عن القتل ، وإذا كان
الحنون المقتول امرأة فلا قود على قاتلها عند أبي حنيفة ، وإنما على القاتل الصريح
قط ، لأن الردة تنبج دم صاحبها ، وكل حناية على المرتد هدر ، ومع قتل للمرأة
مادة رابع للشبهة ^(١) .

والتاعدة مد الشامي وأحد أن الحنون تعد عليه حال حنوه بقوة كل
جرمة نعت عليه بالبيعة ، وقوة كل حريمة ناعة بالإقرار ، إذا كان المدلول عن
الإقرار لا يسقط الإقرار كالتصاص أما إذا كانت الحريمة ناعة بالإقرار
وكان المدلول من الإقرار يسقط القوة كما هو الحال في السرقة والزنا والشرب
فيوقف التصيد حتى يقيم الحنون لاحتمال أنه إذا أفاق عدل من إقراره سقطت
القوة المحكوم بها ^(٢)

ويذهب مالك يرون أن الحنون يوقف تصيد الحكم ويطل الحكم موقوفاً
حتى يقيم الحنون إلا إذا كانت القوة قصاصاً ، فإنها على رأى البعض تسقط
بالبأس من إفاقة الحنون وفاق رأى ، ورأى أني حنيفة في التشريع الملتأ ^(٣) .

٦٧٦ - رد المحتار وإسلازم يرى أبو حنيفة وأصحابه أن

(١) المي ح ١ ص ٧٦ ، ١١٠ - أسى المطالب - ص ٤٠ ص ١٢٠ وما يتعلق شرح
الروايات ص ٦٩ ، ٧٠ - نتائج الصانع ح ٧ ص ١٣٤ ، ١٣٥ - حاشية ابن حبان ح ٣
ص ٢٩٣ ، ٢٩٤ - شرح صحيح التذير - ص ٤٠٧ ، ٣٨٧ - شرح الأرملة - ص ٤٠
ص ٥٧٥ - المي ح ١ ص ٣٤٤ .

(٢) أسى المطالب ح ٤ ص ١٢ - المي ح ١٠ ص ١١ - التفرع الملتأ الإسلامي
ص ٥٦٧ ، ٥٦٨ .

(٣) التفرع الملتأ ح ١ ص ٥٦٨ .

السكران حكمه حكم المخون فلا يصح إسلامه ولا تصح رده ، ولم لا يصحون رده ولا إسلامه استحساناً ، أما حكم القتيلين عظم فتصحيح رده وإسلامه لأن الأحكام سنية على الإقرار بظاهر السلطان لا على ما في القلب إذ هو أمر مطلق فلا يوقف عليه ، أما وجه الاستحسان فأن أحكام الكفر سنية على الكفر كما أن أحكام الإيمان سنية على الإيمان ، والإيمان والكفر برهان به إلى التصديق والتكذيب ، وإما كإن الإقرار دليلاً عليهما وإقرار السكران لا يصح دليلاً ، وإذا لم يصح الدليل لم يشتد للدلول عليه ^(١) .

ويتفق للذهب الطاهري مع مذهب أبي حنيفة في هذه المسألة ، فالتأطرون لا يعتبرون ردة السكران ولا أي فعل أتاه وهو سكران سواء أدخل السكر على حبه أم أدخله عليه غيره ^(٢) .

وفي مذهب مالك والشافعي وأحمد والشيعة الرضوية خلاف ، والرأي الراجح في هذه المذهب أن ردة السكران تصح إذا دخل السكر على حبه وكان علماً بأنه يتناول سكرًا ، أما الرأي للرحوح فلا يصحح رده لأنه رائل العقل ولأن المسألة متعلقة بالاحتقاد ^(٣)

ويلاحظ أن القتالين تصحيح ردة السكران يصحون إسلامه ، وأن القتالين عدم تصحيح الردة لا يصحون إسلام السكران .

٦٧٧ - رده الصبي وإسوره من التعلق عليه أن ردة الصبي الذي لا يعقل

غير صحيحة ولكنهم احتفوا في ردة الصبي الذي يعقل على الوجه الآتي .

ويرى أبو حنيفة ومحمد أن البلوغ ليس بشرط لردة فتصح ردة الصبي الذي يعقل ، ويرى أبو يوسف أن الصبي الذي لم يبلغ لا تصح رده وحجتهم أن الصبي

(١) ضائع الصحيح ج ٧ ص ١٣٤ - شرح مع الدرر ج ٤ ص ٤٧ .

(٢) المحلى ج ١ ص ٢٠٨ ، ٣٤٤ - المحلى ج ٧ ص ٣٢٢ وما بعدها .

(٣) الصبي ج ١ ص ١٨ ، ١١ - ج ١٦ - ج ١٦ - ج ٧ ص ٢٩٧ - للذهب ج ٢ ص

٢٣٨ - شرح الأعرار ج ٤ ص ٥٧٥ - مواهب الملل ج ٤ ص ٣٤

الليبر يصبح إسلامه فصيح رده لأن محبة الإسلام والردة منبذة على وجود الإيمان أو الكفر حقيقة ، لأن الإيمان والكفر من الأعمال الحقيقية وما أعمال حارثة من القلب عمرة أعمال سائر الحوارث ، والإقرار الصادر عن عقل دليل وجودها وقد وحدها هنا إلا أنه مع وجود الكفر من الصبي الماقل لا يقتل ولكن يحبس إذ لا تقتل إلا على البالغ بعد استنائه فيحبس الصبي حتى يبلغ ثم يستتاب ، ويشترط أبو يوسف البلوغ لصحة الردة فلا تصح الردة عنده إلا إذا بلغ الصبي مرتدًا ، وحجته أن عقل الصبي في التصرفات الصادرة المحضة ملحق بالعدم ولهذا لم يصح طلاقه وإعتاقه وتزويجه والردة مصرة بحصة ، أما الإيمان فصحيح من الصبي لأنه مع محض ولذلك صح إسلام الصبي عند أبي يوسف ولم تصح رده ^(١)

ويتفق مذهب مالك مع رأى أبي حنيفة ومحمد

وأي مذهب أحد رأيين : أولهما وهو للمولود في الذهب أن ردة الصبي تصح وهذا يتفق مع رأى أبي حنيفة ومحمد ، وظاهر مذهب مالك ، والثاني أن الصبي يصح إسلامه ولا تصح رده ، وهو يتفق مع رأى أبي يوسف ^(٢) .

ويلاحظ أن الخلاف ليس له أهمية عملية من الناحية الحاشية ، لأن الصبي لا يقتل سواء قيل بصحة رده أو بعدم صحتها إذ الملام لا تحب عليه الحدود حتى صلب ، فإذا بلغ تمتد على رده ، تمت حكم الردة ووجبت عليه العقوبة بعد الاستنابة إن لم يتب ، فيستوى إذن في الحكم المرتد قبل بلوغه والمرتد وقت بلوغه ، وللملأ الأصل الذي أريد والكافر الذي أسلم صبيًا ثم ارتد ^(٣)

أما مذهب الشافعي فلا يصح ردة الصبي ولا إسلامه إلا بالبلوغ ومن هذا الرأي زفر من أصحاب أبي حنيفة ، وهو يتفق مع مذهب الطاهريين ومذهب الشيعة الرائدة ، وحجة أصحاب هذا الرأي قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «رفع القلم

(١) مطابح الصالح ج ٧ ص ١٣١ ، ١٣٥ (٢) للمصنف ١ ص ٩١ ، ٩٢

(٣) للرازي الشافعي .

هن ثلاث ، عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المحصور حتى ينجق .

وأصحاب هذا الرأي إذا كانوا لا يصحسون إسلام الصبي عليهم مقبوضه مسلما حكما أو تمنا ، لأن الصغير يصير مسلما تمنا لأخويه أو أحدهما ولا يأخذ حكمهما حتى الفروع ، ولو صحح إسلامه لكان مسلما أصلا ، فيكون هناك تناقض بين احتضاره مسلما تمنا لأخويه أو أحدهما ، وبين احتضاره مسلما أصلا ، فضلا عن أن الإسلام يلزمه أحكاما تشوبها للصره من حرمان الإرث والبرقة فيه وبين روحته للشركة ، وهو ليس أهلا لما يصير به من التصرفات^(١) .

وحلحلة ماسبق أن الفقهاء على ثلاثة آراء في ردة الصبي المقل وإسلامه ، فمنهم لا يصحح إسلام الصبي للمير أي الذي يقل ولا رده ، ومنهم يصحح إسلامه ولا يصحح رده ، ومنهم يصحح إسلامه وورده معا ، وهذا في الصبي المير أي الذي يقل ، أما الصبي الذي لا يقل ، فلا يصح له إسلام ولا ردة اتفاقا ، وإن كان يحكموا له بالإسلام تمنا لأخويه ، والفقهاء الذين يصحسون إسلام الصبي الذي يقل يشترطون لصحة إسلامه شرطين .

أولهما أن يقل بالإسلام ومعتاده ، وأن يعلم أن الله تعالى ربه لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله ، وهذا الشرط لا خلاف عليه لأن الطفل الذي لا يقل لا يتحقق منه اعتقاد الإسلام ثابتهما أن يكون عمره عشر سنوات ، وهو شرط غير متفق عليه وأكثر من يصحسون إسلام الصبي لم يشترطوا ذلك ولم يحدوا له حدا من السنين ، ووجه من يشترطون عشر سنوات أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر نصرت الصبيان على الصلاة لتشر وهذا هو مذهب الحنابلة ، على أن هناك روايات عن أحمد تصحح إسلام الصبي إذا بلغ سبع سنوات لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال

(١) أسى ٤ ص ١٢ ، ١٢٣ ، ١٩٤ - نهاية المباح ٧ ص ٢٩٧ - شرح مع القدير ٤ ص ٤٤ - المعنى ح ١٠ ص ٨٨ - المقل ح ١ ص ٢١٨ ، ٣٤٤ - المقل ح ٧ ص ٣٢٢ وما بعدها - شرح الأرمار ح ٤ ص ٥٧٥

«سوم بالصلاة لسبع» فدل ذلك على صحة عبادتهم فيكون حلاً لصحة إسلامهم ،
وبعض الفقهاء يرى تصحيح إسلام العبي إذا بلغ خمس سنوات وحسنه أن
عليها أسلم في هذه السن ^(١)

ويستروك للرتد مسلماً إذا حل به في الإسلام سواء كان للرتد الأب أو
الأم أو جماً ، فإن بلغ أولاد الرتد فجبوا على إسلامهم فهم مسلمون وإن بلغوا
كافرين فهم مرتدون ، لم يحكم للرتدين ، أما من حل به بعد الردة فهو محكوم
بكفره لأنه من أبوين كافرين ، سواء حل به في دار الإسلام أو في دار
الحرب ^(٢)

والقاعدة عند أي حمية والشاعبي وأحمد والظاهرين والشيعة الريدية أنه
إذا أسلم أحد الأبوين الكافرين كان أولاده الصغار مسلمين تساه ، يستوى
في ذلك أن يكون للمسلم الأب أو الأم ، ولكن مالكاً يرى أن الصغار
يتبعون في الإسلام الأب فقط ، فإذا أسلم الأب تساه أولاده ، وإن أسلمت الأم
لم يتبعوها لأن الولد يتبع أمه ولا يتبع أمه ^(٣)

٦٧٨ - ردّة المكروه وإسلامه ومن أكره على الكفر فأنى نكته
الكفر أو عمل مكفر لم يصير كافراً وهذا متفق عليه في المذهب الأربعة ، وعليه مذهب
الشيعة الريدية ومذهب الظاهريين ، وشهادة ذلك قوله تعالى ﴿ لا إله إلا الله ﴾ وقوله
﴿ طمأنن بالإيمان ﴾ ، ولكن من شرح بالكفر صدراً فليهم عصب من الله ﴿
وقول الرسول صلى الله عليه وسلم «عني لأمتي عن الخطأ واليسار، وما استكروها

(١) للسي ح ١ ص ٨٩ ، ٩٠ - شرح صحيح الدر - ٤ ص ٧

(٢) شرح الرزائي - ٨ ص ٦٢ - مغايب الصائم ح ٧ ص ١٣٩ - أسو لطلاب -

ص ١٢٣ - للسي - ١ ص ٩٣ - كفاح الشهاب - ٤ ص ١٠٩ - شرح الأرحار - ٤ ص

٥٨١ ، ٥٨

(٣) للسي ح ١٠ ص ٩٦ - شرح الرزائي ص ٦٦ - مواهب اللبيل - ٦ ص ٢٨٤ -

المجلد - ٨ ص ٣٢٢ - وللرسم السابعة

عليه . والإكراه على الإسلام مما لا يجوز إكراهه كالكفر واللبس ، لا يعمل
للكفر مسلماً حتى يوجد منه ما يدل على إسلامه طوعاً مثل أن يقتت على
الإسلام صدروال إكراه عنه ، فإن مات قبل ذلك حكمه حكم الكفار ،
وإن رجع إلى دين الكفر لم يحرقه ، ولا إكراهه على الإسلام ^(١) .

المركب الثاني

للقصد الحائى

٦٧٩ - وشترط لوجود حرية الرتآن بقصد الحائى إتيان الفعل أو القول
الكفرى وهو يعلم أنه فعل أو قول كفرى ، فمن أتى مسلماً يؤذى بالكفر وهو
لا يعلم معناه ، ومن قال كلمة الكفر وهو لا يعلم معناها ، فلا يكفر ، ومن حكى
كفراسمعه وهو لا يعتقد أنه يكفر وكذلك من جرى على لسانه الكفر سقا
من غير قصد لشدة فرح أو وهن أو غير ذلك ، كقول من أراد أن يقول -
اللهم أنت ربي وأما صدك - فقال أنت عدى وأما ربي

ويشترط النامى أن يقصد الحائى أن يكفر ، فلا يكفي أن قصد إتيان
الفعل أو القول الكفرى ، بل يجب أن يبنى الكفر مع قصد الفعل ، وحته
حديث الرسول « إنما الأعمال بالنيات » - فإذا لم يبنو الكفر فلا يكفر ^(٢)
وعلى هذا رأى مذهب الظاهريين لأنهم شترطون النية ^(٣) على كل الأعمال
وسحتم حديث الرسول « إنما الأعمال بالنيات ، وإما لكل امرئ ما نوى »
فالصحيح عندهم أن كل عمل ملاية فهو باطل لا يستند .

(١) شرح الزواى ح ٨ ص ٦٨ - مواهب المجلد ح ٦ ص ٢٨٢ - دقائق الصالح
ص ٧٨ ص ١٣٤ ، ١٧٨ - شرح فتح العدير ص ٤ ص ٦٤ - الهدية ص ٢ ص ٢٣٨ - بهانه
المباح ح ٧ ص ٣٩٧ - أسس الفقه ص ٤ ص ١٢١ - للنسب ص ١ ص ١٠٤ - المجلد - ٨
ص ٣٢٩ - شرح الأرحار ص ٤ ص ٥٧٧

(٢) بهانه المباح ح ٧ ص ٣٩١ (٣) اهل - ١ ص ٢٠٠ ، ٢٠٥

ويعد مالئك وأبي حنيفة والشافعي يكفى لاختلاف الشخص مرتين أن يجسد
إتيان الفعل والقول الكفرى ، ولو لم يمس الكفر مادام قد جاء بالفعل أو
القول قصد الاستصحاب أو التصغير أو السناد أو الاستبراء^(١) ، وعلى هذا
مدى الشيعة الرائدة^(٢) .

ورى أبو حنيفة وأحد أن فعل المارل وقوله كفر ، من تكلم طلع
كفرى أو أتى عمل كفرى وهو مختار ، يعتبر كافراً ولو لم قصد معنى العمل
أو القول مادام أنه عارف لمعناه ، لأن التصديق وإن كان موضوعاً حقيقة ، إلا
أنه رائل حكماً ، لأن الشارع جعل معنى للمعنى أمارة على علم وجوده ، كما
لو سجد لسم فإنه يكفر وإن كان مصداقاً لأن ذلك فى حكم التكذيب^(٣)

عقوبات الردة

٦٨٠ - لردة عقوبات تختلف باختلاف ظروف الحرية . منها ما هو
عقوبة أصلية ، ومنها ما هو عقوبة طلبية ، ومنها ما هو عقوبة تسمية

أولا العقوبة الأصلية

٦٨١ - عقوبة الردة الأصلية هى القتل حداً لقول رسول الله صلى الله عليه

وسلم « من بدل دمه فقتله »

والقتل عقوبة عامة لسكل مرتد سواء كان رجلاً أو امرأة ، شاباً أو شيخاً
ولكن أبا حنيفة يرى أن لا تقتل المرأة بالردة لسكرها تحرم على الإسلام ، وإحارها

(١) شرح الرزقان - ٨ من ٦٢ ، ٦٣ ، ٧ وما بعدها - كشف القناع - ١٠٠ ،

١٠١ - حاشية ابن عابد من ٣٩٢

(٢) شرح الأوهام - ٤ من ٢٥ ، ٢٦ ،

(٣) حاشية ابن عابد من ٣ من ٢٩٧ - كشف القناع - ١٠٠ - شرح مع القدر

٤ - ٧

على الإسلام يكون فإن نحس ونعرج كل يوم فمستطاب ويعرض عليها الإسلام،
 فإن أسلمت - ولا حسنت وهكذا إلى أن تسلم أو تموت^(١) .

وللنهاب الأخرى على خلاف مدعب أنى حبيبة لا تفرق بين الرجل
 وللرأة، وتماق للمرتدة ماقتل كما ساق للمرتدة^(٢) .

وحصة أنى حبيبة أن الرسول صلى الله عليه وسلم هى عن قتل للرأة الكافرة
 فإذا كانت للرأة لا يقتل بالكفر الأصل، فأولى أن لا يقتل بالكفر الطارىء .
 وحصة حبة النقاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من مدّك ديبه
 ماقتله » وقال « لا يعمل دم امرئ إلا بإحدى ثلاث - القرب الرأى ، والنفس
 بالتفس ، والتارك لدينه للعارق للجماعة »

وهى الرسول عن قتل للرأة مقصوده الكافرة الأصلية ، ولا يصح أن
 يقاس على الكفر الأصل الكفر الطارىء ، لأن الرجال والنساء يقرون على
 الكفر الأصل ولا يقرون على الكفر الطارىء^(٣)

ويرى أبو حنيفة أيضاً أن لا يقتل الصبي للمير بالردة فى أربع حالات :
 الأولى - إذا كان إسلامه تما لأبويه ولمع مرتدّاً ، فى القيلس يقتل وفى
 الاستحصان لا يقتل لأن إسلامه لما نعت تما لميره صار شهة فى إسقاط القتل عنه
 وإلى لمع مرتدّاً الثانية - إذا أسلم فى صبره ثم لمع مرتدّاً ، فى القيلس يقتل وفى
 الاستحصان لا يقتل لقيام الشهة بسبب اختلاف العلماء فى صحة إسلامه الثالثة :
 إذا ارتد فى صبره الزامة اللقيط فى دار الإسلام فإنه محكوم بإسلامه تما
 للدار كما لو كان مولوداً دين مسلمين

(١) حلق الصانع - ٧ ص ١٣٥

(٢) مواهب المجلد - ٦ ص ٢٨١ - بهاء المداح - ٧ ص ٢٩٠ - لموت - ١ ص

٧٤ - المجلد ١١ ص ٢٧٧ - روح الأرحار - ٤ ص ٥٧٨

(٣) للمص - ١٠ ص ٧٤ ، ٥٧٨

(٤٦ - المص - المجلد - الإسلامى - ٢)

والصبي للمير إذا لم يقتل في هذه الحالات الأربع فإنه يجر على الإسلام كما
يجر للمرأة على الإسلام بالحنس وبالتمرير^(١).

والقاعدة عند مالك أن الصبي للمير قتل بالردة إذا بلغ مرتكاً ولكنه
يستثنى من ذلك ١ - الصبي للراهن حين إسلام أبيه ، ٢ - الصبي الذي ترك
لأمه الكافرة سواء ترك ميمراً أو غير ميمر إذا عمل عنه حتى أرهق أى قارب
البلوغ كان ثلاث عشرة سنة فهذا إذا بلغ أحدهما كافراً فلا قتل بكفره
وإنما يجر على الإسلام بالتمرير^(٢).

أما قية للذهب فعلى قبل الصبي للرتد إذا بلغ مرتكاً فإنه في ذلك شأن
الرجل وللرأة^(٣)

٦٨٢ - المسألة - والقاعدة الأصلية أن للرتد لا يقتل إلا بعد أن
يستتاب ، فإن لم تنف قتل ، ويرى بعض الفقهاء أن الاستتابة واحدة ، وهو
مذهب مالك والشيعة الردة وهو الرأي الراجح في مذهبي الشافعي وأحمد ،
وهناك رأي في مذهب الشيعة الردة أن الاستتابة مستحبة وهو رأي مرجوح^(٤)
ويرى أبو حنيفة أن الاستتابة مستحبة لا واحدة ، لأن الدعوة قد بلغت
للردة حتى بذلك الوحوش ، وإنما عرض عليه الإسلام استتباباً فلهذا يسلم
وهذا القول رأي للشافعي وأحمد ويرى الطاهر من أن الاستتابة ليست
واحدة ولا مبنوعة^(٥)

(١) شرح منج العدير - ٤ ص ٦ ، ٤ ، ٧ ، ٤ - ملحق الصالح - ٧ ص ١٣٥

(٢) شرح الرزائي ح ٨ ص ٦٦ ، ٧٠ - مواهب الجليل - ٦ ص ٢٨٩ ، ٢٨٤

(٣) بهانه الصالح - ٧ ص ٤ - الصبي - ١ ص ٩٢ - المحلل - ٧ ص ٣٢٢ و -

١٩ ص ٢٢٧ - شرح الأرحل - ٤ ص ٥٨ ، ٥٨١

(٤) شرح الأرحل - ٤ ص ٣٧٩ ، ٣٨

(٥) شرح الرزائي - ٨ ص ٦٥ - بهانه الصالح - ٧ ص ٣٩٨ - المبدية - ٧ ص

٢٣٨ - الصبي ح ١ ص ٢٦ - شرح الأرحل - ٤ ص ٥٧٩ - المحلل ح ١١ ص ١٩٧

٦٨٣ - مرة واحدة : مذهب مالك على أن الاستقامة مفتها ثلاثة أيام لها إليها من يوم ثبوت الكفر على المرتد ، لا من يوم الكفر ولا من يوم الرفع أى التليغ

ولا يحسب اليوم إلى حقه العذر ولا تلفق الأيام الثلاثة ، والقصود بذلك الاحتياط لعظم الدماء ، ولا يجوز أن يمنع عنه الماء أو الطعام ولا مذب ، فإن تاب لم يقتل وإلا قتل بعد غروب شمس اليوم الثالث^(١) ويرى أوحيه أن اللغة متروكة لتقدير الإمام ، فإن طبع في توبة المرتد أو سأنه هو التأجيل ، أحله ثلاثة أيام ، وإن لم يطلع في توبته ولم يسأنه هو التأجيل فله من سأنه^(٢)

وفي مذهب الشافعي رأيين أحدهما أن الاستقامة مفتها ثلاثة أيام لأهمادة قرمة يمكن فيها الارتداد والطر ، والرأى الثانى أن قتل في الحال إذا استتيب علم قت ، وهو الرأى الراجح في المذهب^(٣)

ومذهب أحمد على أن مدة الاستقامة ثلاثة أيام مع حسن المرتد فيها^(٤) . ولا يحد الطاهر من مدة للاستقامة ، ويرون قتل المرتد في الحال إذا لم يقب^(٥) ولكن الشيعة الريضية يحدون مدة الاستقامة ثلاثة أيام^(٦) .

والأصل في ذلك كله ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قدم عليه رجل من جيش المسلمين فقال : هل عندكم من مصره حر ؟ قال نعم ، رجل كفر بالله تعالى بعد إسلامه فقال عمر رضى الله عنه ماذا فعلتم به ؟ قال : قرناه مصرعا فقه حال عمر رضى الله عنه فلا طعتم عليه بيتاً وأطعمتموه كل يوم رجيعاً

(١) شرح الرزاقى ج ٨ ص ٩٥

(٢) مناهج السالكين ج ٢ ص ١٢٥

(٣) مناهج المحتاج ج ٢ ص ٣٩٨ ، ٣٩٩

(٤) المنى ج ١ ص ٧٨ - كتاب الصلح ج ٤ ص ٤

(٥) اللؤلؤ ج ١١ ص ١٩٢

(٦) ابروس النصر ج ٤ ص ٣٢٤ - شرح الأرمط ج ٤ ص ٣٧٩ ، ٨

واستغفروه لله يتوب ويرجع إلى الله سبحانه وتعالى ، اللهم إن لم أحضر ، ولم آمر ،
ولم أرس إذ بعثي ، لذلك روى عن علي رضي الله عنه أنه قال يقتال المردة ثلاثاً .
وهذا يتسك من قال وحرب الاستكامة أو استحسانها ومدة الأيام الثلاثة

٦٨٤ - كيفية التوبة : تكون التوبة بالنطق بالشهادتين ، وإقرار
للمرتد بما أسكره ، ورايته من كل دين يخالف دين الإسلام ، من ادعى وجود
إلهين أو أسكر رسالة محمد ، يكرى أن يأتي بالشهادتين ، وإن كان الكفر بإسكار
شيء آخر كمن حصر رسالة محمد بالعرب أو حذر فصلاً أو تحريماً بإيمانه مع
الشهادتين الإقرار بما أسكر ، وهكذا تختلف حقيقة التوبة بحسب الفعل أو
القول الكفر

٦٨٥ - من لا يساب . وإذا كانت القاعدة هي أحسانه للمرتد مع
الظن بما إذا كانت الاستكامة واحداً أو مستعدة فإن حال الكايم مع استكامة ثلاثة
١ - الساحر إذا أتى من الساحر ما يستكر كعراً فإنه لا يستتاب ويقتل ،
وإذا تاب لم تقبل توبته إلا أن يحمي نفسه مطلقاً عن - حره وبأنكافه ، ذلك أن
حكم الساحر في اللعن كحكم المرتد^(١) .

٢ - المرتد وهو من يظهر الإسلام ويبر الكفر ، فإذا ثبت عليه الكفر
لم يستتاب ويقتل ولو أظهر توبته ، لأن إظهار التوبة لا يبرحه عما بيديه من
عادته وملهه ، فإن التوبة عند الخوف عين لمدقة ، أما إذا جاء نفسه مقرأ
رمدته ومسلماً توبته دون أن يظهر عليه مقتل توبته^(٢)

٣ - من سب نبياً أو ملكاً أو عرساً أو لسه أو عاه أو قده أو
استصحب محقه وما أشبه ، فإنه يقتل ولا يستتاب ، ولا تقبل منه التوبة لو أظلمها
ولو جاء تائباً قبل أن تطلع عليه ، لأن القتل في هذه الحالة - حد خاص وإن
كل يدخل تحت الردة^(٣)

(١) مواهب المجلد ٦ ص ٢٧٩ (٢) مواهب المجلد ٦ ص ٢٨٢

(٣) مواهب المجلد ٦ ص ٢٨٥ ، ٢٨٦ - شرح الرزائي - ٨ ص ٧١ ، ٧٢

فلترد يقتل حداً لا كمرأ على مشهور قول مالك ، ولذا لا تقبل توجه
ولا تنعه امتد له ، على أن هناك من يرى أنه رد ، وفي هذه الحالة يستتاب
من تلب نكاح أى عمر^(١)

أما المعتاد على الرد فيستتاب ولو تكررت ردة ما دامت ردة ليست من
الأبواب الثلاثة السابقة^(٢)

ومذهب الشافعي يحلف عن مذهب مالك تمام الأحلاف ، فالشافعيون
يرون الاستتابة ويقبلون التوبة من الساحر والزنديق ، ولو كان رديقاً لا يتباهى
حشيه في عقيدته بقوله تعالى ﴿ قل للذين كفروا إن ينتهوا يسع لهم ما قدمتم ﴾
وقول الرسول صلى الله عليه وسلم « فلذا قلوا ما عصموا من دماءهم وأموالهم »
أى المطلق بالشهادتين^(٣)

على أن هناك رأياً مرحوحاً في الذهب بعدم قبول توبة الرديق^(٤)
وتقبل توبة من سب النبي عليه الصلاة والسلام أو سب مبعوثه ، ويستتاب
وهو الرأي الراجح في الذهب ، وهناك رأي آخر أن أحدهما أنه يقتل حداً
إذا سب النبي أو قذفه ، لأن القتل حد قذف النبي أو سبه ، وحد القذف لا يسقط
مالتوبة ، وإن في أنه يعاقب على القذف بالحلقة ثماني عشرة مرة على السب^(٥)

وفي مذهب أحمد ١٠ - لا قبل توبة الرديق ، لأن الله تعالى يقول ﴿ لا تقبل
تاباً وأصلحوا ، وينبوا ﴾ والرديق لا يظهر منه ما يقين به رجوعه وتوبته ، لأن
الرديق لا يظهر منه مالتوبة خلاف ما كانت عليه ، فإنه كان يبيع الكفر عن همه
قبل ذلك ، وقلة لا يطلع عليه فلا يكون لما عاله حكم ، لأن الظاهر من حاله أنه
يستمتع القتل بإظهار التوبة ٢ - كذلك لا قبل توبة من تكررت ردة بقوله

(١) مواهب اللبيل ج ٦ ص ٢٨٢

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٢ - للذهب ٢٥ ص ٢١٩

(٣) بهانه المحاج - ٧ ص ٣٠٩

(٤) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٢ - بهانه المحاج - ٧ ص ٣٩٩

تعالى ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا، ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا، ثُمَّ أَرَادُوا كَعَمَلِ
يَكُنْ اللَّهُ لِيَفْزَحَنَّهُمْ وَلَا يَهْدِيَهُمْ - مِيلًا﴾ وقوله ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا سُدَّ إِيَّاهُمْ ثُمَّ
أَرَادُوا كَعَمَلِ لَنْ يَغْلِبَ تَوْنُهُمْ﴾ كذلك فإن تكرار الردة دليل على صساد العقيدة
وقلة اللذات بالدين ٣ - ولا تغفل توبة من سب الله ورسوله أو تقيمه لأن ذلك
دليل على صساد العقيدة واستصعابه بالله تعالى ورسوله وقوله حل شأبه .

﴿وَلَمَّا سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا مَعَكُمْ وَلَا نَدْرِي مَا كُنَّمَا كُنَّا نَفْعِلُ - وَرَسُولَهُ
كُنْتُمْ تَهْتَكُونَ ، لَا تَنْتَقِرُوا أَنْتُمْ كَعَمَلِ سُدَّ إِيَّاهُمْ﴾ ٤ - ولا تغفل توبة
الساحر الذي يكفر بغيره لوجهين - أولهما لما روى عن سب من عند الله أن
رسول الله قال « حد الساحر صر به بالسيف » فساداً ، والحد لا يسقط
بالتوبة - وثانيهما أنه إن لم يكن حد فلا طريق إلى معرفة إخلاصه في توبته
لأنه بصر المحرم ولا يجهز به فيكون إظهار الإسلام حوقاً من القتل ^(١) .

وهناك رواية أخرى عن أحد يرى الأحكام من جهة الله وهي قبول
توبة للردة واستحقاقه بها كل كفره أي سواء كان رديقاً أو ساحراً أو متعاد
الردة - الحق وهذا الرأي يتفق مع مذهب الشافعي ^(٢)

ومذهب أبي حنيفة على عدم قبول توبة كل من ١ - الساحر لما روى عن
الرسول من أن حد الساحر صر به بالسيف ، ولكن الكثير من فقهاء الحنفية
يعملون بمذهب الشافعي في هذه المسألة ، وملاحظ أن القنابيل قتل الساحر ،
يرون قتل الساحرة ، لأن القتل حد لا يستلزم فيه . ٢ - الرديق والرأي في
توبته هو ما يرويه في مذهب مالك على أن هناك رأياً آخر يقول بقبول توبته ^(٣) .
٣ - سب الرسل وللأئمة والأشهراء بهم وفي الله رأياً واحداً -
يرى القتل حداً فلا تغفل التوبة ^(٤)

(١) كتاب الفتح ٤٠ ص ١٠٦ ، ١

(٢) للمصنف ١٠ ص ٧٨ ، ١١٣ ، ١١٠ ، ١١٦ ، ١١٨

(٣) حاشية ابن عابدس - ٣ ص ٨ ، ٩ ، ٤

(٤) حاشية ابن عابدس - ٣ ص ٤٠ وما بعدها

والثاني يرى أنه مرتد يقتل للردة تقتل توبته ^(١).

٤ — من تكررت ردة فلا تقتل توبته ^(٢).

ومذهب الطاهريين كذب الشاهي ^(٣)

وكذلك مذهب الشيعة الرديّة عليهم يستقيمون كل مرتد ويقبلونه التوبة
أيًا كان وجه الكفر، أي سواء كان لسحر أو الرطقة أو غير ذلك ^(٤).

٦٨٦ — ما يترتب على البرء يقترب على حدوث التوبة من قتل توبته
أن يقطع القتل عنه بالتوبة فيود معصوم الدم كما كان قبل الردة فإذا قتل شخص
ما أكيد أنه قتل عمداً معصومة أما قبل ذلك فيكون المرتد مهمل الدم من
وقت الردة فإذا قتل شخص مالم يعتد قاتلاً وإنما يعرر فقط لاحتياجه على السلطات
العامة لأنه قاتل إذاً قتل شخصاً مهمل الدم مباح القتل بل يعتد قتل فرسا
على كل مسلم، ويستوى أن يكون القتل حاصل قبل الاستقامة أو بعدها مادام
قد حدث قتل التوبة صلا من قتل توبته لأنه يقتل في الحالين على ردة وكل حاية
على المرتد هل لأن الردة تفسد عصمة المرتد وإذا كان أو حية لا يرى قتل
المرأة ولا الصبيان الذين بلغوا من تدبير، وإذا كان مالك لا يرى قتل من الصبيان
لأنها مما يرى أن من قتل امرأة مرتدة أو صبياً مرتداً قتل التوبة فإن القاتل
لا يعتد مستولاً من حرمة القتل لأنه قتل شخصاً مهمل الدم وإنما يسأل باعتباره
مقتاتاً على السلطات العامة ^(٥)

ثانياً العقوبة البدنية

٦٨٧ — العقوبة البدنية للمردة تكون في حالتين

الأولى إذا سقطت العقوبة الأصلية بالتوبة أو استدلت بها على عقوبة مكررة

(١) من المراجع ١، ٢، ٤ (٢) حاشية ابن عابد من ٤١٢

(٣) شرح مع القدير - ٤ من ٣٨٧ (٤) شرح الأرملة - ٤ من ٤٧٩، ٣٨

(٥) مواهب الجليل - ٦ من ٢٨١، ٢٨٨ - أسنى المطالب - ٤ من ١٢٢ - كتاب

الفتح - ٤ من ١ - شرح مع القدير - ٤ من ٣٨٧، ٣٨٨، ٤٠٤

مسامة لحال الجاني كالخلد أو الخس أو الرامة أو التويج ويصح أن يكون
الحس محدد للذة وأن لا يكون محدد للذة محس للرد إلى غير أمد حتى
يظهر صلاحه .

وعمل الفقهاء إلى تشديد العقوبة على من تكررت رذته (وهذا عند من يقلون
توبة للعتاد على الردة) كما يعمل بعض الفقهاء إلى إعفاء الجاني من العقاب من أول
ردة إلا إذا كان ساءاً لرسول الله أو ساحراً^(١)

الثانية : إننا محقت العقوبة الأصلية لشبهة كما أسقطها أبو حنيفة عن الردة
والصلى وكما أسقطها مالك عن بعض الصبيان من هذه الحقة نجس المرأة والصلى
إلى غير أمد ويجوز كلاهما على الإسلام ويجوز أن يصعب الحس عقوبة أخرى
ويستمر الحس حتى يسلم للرد

ثالثاً . العقوبة الثانية

٦٨٨ - العقوبة البينة : التي نصبت للمرء على موته .

أولاً : مصادرة مال الرد وتابيهما خص أهلية الرد لتصرف .

٦٨٩ - ١ - مصادرة مال الرد : يرى مالك والشافعي وأحمد أن مال
الرد إن مات أو قتل يكون مشيعاً ولا يرثه أحد لا من المسلمين ولا من غيرهم
ويستثنى مالك من هذه القاعدة مال الرديق والمتفق فيرى أن ميراثه لورثته
المسلمين لأن المتناقص على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ورثهم أغاؤهم المسلمون لما كانوا^(٢)
والرأي الراجح من المذاهب الثلاثة أن الردة لا تزل الملك من الرد ولا تحبس
عن تملك أموال أخرى مد الردة بأسباب التملك المشروعة وإنما توقف الردة
ملك الرد من وقت رذته فإن أسلم تمت له ملكه وإن مات مرتدّاً أو قتل
ردته كان ماله بيتاً

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٨٢ - شرح مع الدرر ج ٤ ص ٣٨٧ - بهجة المحاج
ج ٧ ص ٤٠١ - أسنى اللطال - ج ٤ ص ١٢٢ - للشيخ ١٠٠ ص ١١٣ - كشاف القناع
ج ٤ ص ١٠٦

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٨١ ، ٢٨٢ - أسنى اللطال - ج ٤ ص ١٢٣ - كشاف
القناع ج ٤ ص ١٠٤ - للشيخ ج ١ ص ٨١

أما مذهب أبي حنيفة طلال للكسب في حال الإسلام برئ الردة
للمسلمين إذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب ونقض بالعاق أو للال للكسب
حال الردة فبراء أو حنيفة فيها ، ويراه أبو يوسف ومحمد ميراثاً - ولا خلاف في
للذهب أن مال للردت للوجود في دار الحرب سواء احسنه قبل الردة أو
مدها فهو في إذا طهر عليه^(١) .

والفرق بين مذهب أبي حنيفة والمذاهب الأخرى يرجع إلى الخلاف على
تفسير ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يرث الكافر المسلم ،
ولا للمسلم الكافر » فالمذاهب الثلاثة لأعمال مال للردت لورثته لأنه كافر وم
مسلمون ، وأبو حنيفة وأصحابه يتأولون فيقولون إن مال للردت مال مسلم لأن الردة
كانت في إرادة سب الملك ، فإذا ارتد شخص فإن إرادة تمت بالسنة لله موثا
فهو مسلم قد مات ميراثه ورثته المسلمون .

ويتفق مذهب الشيعة الزيدية مع مذهب أبي حنيفة ورأى أبي يوسف
ومحمد^(٢) ويرى للظاهرين أن مال للردت لورثته الكفار إن كان له ورثة فلا
هو في ولا هو ميراث لورثته المسلمين^(٣) .

ويستتر أبو حنيفة لحق للردت بدار الحرب في حكم موته إذا قضى القاصي
طحاؤه لأن العاق بدار الحرب بمرة الموت في حق روال ملكه عن أمواله
المنزوعة في دار الإسلام ، لأن روال الملك عن المال مالوت حقيقة لكونه
مالا فاصلا عن حاجته لانتهاه حاجته مالوت ومحره عن الاضلاع ، وقد
وحد هذا للمي في القاصي ، لأن المال المي في دار الإسلام خرج من أن
يكون متصفاً به في حقه لحره عن الاضلاع ، فكان في حكم المال العاصل
عن حاجته ، لحره عن قضاء حاجته به ، فكان العاق بمرة الموت في كونه
ميراثا للملك^(٤)

(٢) شرح الأودار ص ٥٢٨

(٤) علق الصالح ج ١ ص ٨٤

(١) علق الصالح ج ٢ ص ١٢٨

(٣) المحل ج ١١ ص ١٦٧ ، ١٦٨

وعلى هذا مذهب الشيعة (١) ، أما المذاهب الأخرى فلا تنص
للإحقاق بدار الحرب في حكم الموت .

٦٨٩ - ٢ - نفس أهلية المرتد لتصرف - لا تؤثر الردة على أهلية
المرتد للملك ، فيحوز أن يملك المأنة واستنطار نفسه ، والصيد ، والشراء
مثلا ، ولكنه لا يملك بالميراث مادام في دار الإسلام لاختلاف الدين لأنه
لا يقر على ردة ، ولكن الردة تؤثر على أهلية المرتد لتصرف في ماله ، سواء
كان للمال مكتسبا قبل الردة أو بعدها تصرفاته لا تكون نافذة ، وإنما توقف
تصرفاته ، فإن أسلم عدت - وإن مات على ردة كانت تصرفاته نافذة لأنها
تمس أموالا تطلقها حق الغير وهذا هو الرأي الراجح في مذهب مالك
والشافعي وأحمد ، إلا أن مذهب الشافعي يبطل التصرفات التي لا تمحل الإيقاف
كالبيع فإيه من العقود النافذة الم يكن معلقا على شرط وكذلك المأنة والرهن
وما أشبه - على أن في هذه المذاهب الثلاثة رأى مرحوح يرى أصحابه سلطان
تصرفات المرتد سلطانا مطلقا ، وهذا على أساس النظرية القائلة بأن الردة تزيل
الملك ولا توقفه ، وإذا أرادت الردة الملك عن المرتد فتصرف كان التصرف نافلا
لصدوره من غير مالك (٢)

وفي مذهب أبي حنيفة خلاف يعرى أوجبه أن تصرفات المرتد موقوفة
فإن أسلم حازت هذه التصرفات ، وإن مات على ردة أو قتل أو لحق بدار
الحرب سفلت كل تصرفاته ، وأساس نظريته أن الردة توقف ملك المرتد
أما عند أبي يوسف ومحمد ، فملك المرتد لا يبرول بالردة ولا يوقف وإنما يبرول الملك
بالموت أو القتل أو الإحقاق بدار الحرب ، وعلى هذا فإن تصرفات المرتد عند
حائز كاتحوز من المسلم ، ولكنها احتما في مدى حوز هذه التصرفات ، فرأى

(١) شرح الأرملة - ٤ ص ٥٧٨

(٢) موطأ الخليل ج ٦ ص ٢٨١ ، ٢٨٢ ، ٢٨٤ - شرح الزمخشري ج ٨ ص ٦٦٦

٦٨ - جهاد الجاهل ج ٧ ص ٤٠١ - أسنى اللغات - ٤ ص ١٢٢ - لئى ج ١٠ ص ٨٢ ،
مكتشف ج ٤ ص ١٠٨

محمد أن تصرفات للزبد حائرة جوار تصرفات المريض مرض الموت ، لأن
 للزبد على شرف التلغ لأنه يقتل فائمه المريض مرض الموت ، ويرى
 أو يوسف أن تصرفات للزبد حائرة جوار تصرفات الصحيح لأن احجار
 الإسلام يده ممكنه الرجوع إلى الإسلام فيحصل من التمل ، وللمريض
 لا يمكنه دفع للرض والى يتشاهل ؟^(١)

ومذهب الشيعة الزيدية كراى أى حنيفة إلا أنهم يعملون التصرفات في
 القرب لموا كالوقف والصدقة والندى إلا للمتن فإذا لم تناول التصرفات القرب
 فهي وقوفة على أصل حدث وإلا حلت^(٢)



(١) مسائل الصالح - ٧ ص ١٣٦ (٢) شرح الارواح - ٤ ص ٥٢٩

الباب الأول

في الحيات

رقم الفقرة	رقم الصفة
١	معى الحاية ٤
٢	أصام الحاية ٥

المحل المؤول

في القتل

٤	تمرر القتل ٦
٥	أصام القتل ٧
المبحث الأول	في القتل العمد ١٠
	أركان جريمة القتل العمد
الركن الأول	القتل آدمى حى ١٢
٢٢	للرعد ١٨
٢٣	ارتكاب جريمة من جرائم الحدود عقوبتها القتل ٢٠
٢٤	ارتكاب جريمة القتل للعاص عليها بالقصاص ٢١
٢٥	المعى ٢١
٢٧	وقت الصفة ٢٣
الركن الثانى	العمل نتيجة لسبب الحائى
٢٨	عمل يمت من الحائى ٢٥
٢٩	نوع العمل ٢٥
٣٠	أداة العمل ووسيله ٢٦
٣١	رأى مالك ٢٦

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٢٧	٢٢ رأى الشامي وأحمد
٢٨	٢٣ رأى أي حيلة
٣٠	٢٤ أساس الخلاف بين مالك والفتهاء الثلاثة
٣٢	٢٦ كيف يثبت قصد القتل
٣٣	٢٧ أساس الخلاف بين الشامي وأحمد بين أي حيلة
٣٤	٢٩ خلاف أي يوسف ومحمد لأي حيلة
٣٤	٤٠ بين الحرية والقانون
٣٦	٤٣ الأفعال للثقة بالقتل
٣٦	٤٤ للناشرة
٣٦	٤٥ السب
٣٧	٤٦ الشرط
٣٧	٤٧ للمسؤولية عن الناشر والمكتب والشرط
٣٧	٤٨ قدرة المحي عليه على دفع أثر للناشرة والمكتب
٣٩	٥٠ رأى لأي حيلة
٣٩	٥١ بمسند الناشرة والمكتب
٣٩	٥٢ اجتماع مباشرين فأكثر
٣٩	٥٣ التنازل
٤١	٥٤ القتل المباشر على الإجماع
٤٣	٥٥ القتل المباشر على التعاقب
٤٦	٥٦ إجماع سبعين فأكثر
٤٦	٥٧ إجماع مباشرة وسب
٤٧	٥٨ نسب الخاني في مثل قاتل مباشر من المحي عليه
٤٨	٥٩ القتل محل غير مادي

رقم الفقرة	رقم المادة
٦٠	تعدد الأسباب ٤٩
٦١	انقطاع صل الحائ ٥١
٦٢	طرفة سنية في الشرعة ٥١
	مقاربه بين الشرعة والقوانين الوصية
٦٣	الطرية الفرنسية ٥٣
٦٤	نقد الطرية الفرنسية ٥٣
٦٥	الطرية الألمانية ٥٤
٦٦	الطرية الإنجليزية ٥٤
٦٧	عيب الطرية الألمانية والإنجليزية ٥٤
٧٠	القتل بالترك ٥٧
٧٢	مقاربه بين الشرعة والقوانين الوصية ٥٨
٧٣	عصمة القاتل ٦٠
٧٦	تطبيقات على الأصول القاتلة ٦٤
٧٧	القتل بالحد ٦٤
٧٨	القتل بمتنق ٦٥
٧٩	الإلقاء في مهلكة ٦٧
٨٠	العريق والعريق ٦٩
٨٠	الحق ٧١
٨٢	الحبس ومع الطعام والشراب ٧٢
٨٣	القتل بسب شرعي ٧٣
٨٤	القتل بوسيلة معوية ٧٤
٨٥	التسمم ٧٥
الركن الثالث	أن قصد الحائ إحداث الوفاة ٧٨

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٨٣	٩١ رضاء المني عليه بالقتل
٨٥	٩٢ الرضاء بالحرج
٨٦	٩٣ أسباب الخلاف بين القهاء في الإذن بالقتل
٨٦	٩٤ مقارنه بين السرقة والقمار
٨٧	٩٥ القصد المحدود وغير المحدود
٨٨	٩٦ الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصية
٨٩	٩٧ مقارنه بين السرقة والقواصن الوصية
٨٩	٩٨ القصد الاحتمالي
٩١	٩٩ مقارنه
٩٢	١٠٠ إثبات القصد الحائي
٩٢	المبحث الثاني : في القتل شبه العمد
٩٣	١٠٢ تحريم
٩٤	١٠٣ مقارنه
	١٠٤ أركان القتل شبه العمد
٩٥	١٠٥ الركن الأول صل يؤدي لوفاء المني عليه
١٠٠	١١٤ الركن الثاني أن عمد الحائي الصل
١٠١	١١٥ القصد الاحتمالي
١٠١	١١٦ القصد المحدود وغير المحدود
١٠١	١١٧ الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصية
١٠٢	١١٨ رضاء المني عليه
١٠٢	١١٩ الركن الثالث أن يكون بين الصل والموت راطة السمية
١٠٣	١٢٢ المبحث الثالث في الصل الخطأ
١٠٤	١٢٣ أنواعه

رقم الفقرة	رقم الصفحة
١٢٦	ماعدتان تحكمان مسؤولية الحائى في الخطأ ١٠٥
١٢٧	أمانة ١٠٥
١٢٨	أركان القتل الخطأ ١٠٨
١٢٩	الركن الأول - من يؤدي لوفاة المحي عليه ١٠٨
١٣٧	الركن الثانى - الخطأ ١١٠
١٤٢	الركن الثالث - أن يكون بين الخطأ وللولت رابطة السببية ١١١
١٤٨	المبحث الرابع - في عقوبات القتل العمد ١١٣
١٤٩	اقتصاص ١١٤
١٥٣	مواج اقتصاص ١١٥
١٥٤	أولاً - أن يكون القتل حراً من القاتل ١١٥
١٥٥	ثانياً - أن يكون المحي عليه مكافئاً للمحاي ١١٩
١٥٦	ثالثاً - عدم مباشرة الحائى للمعاينة ١٢٥
	أولاً - الإعاقة في حاله المائل ١٢٦
	ثانياً - إسك القتل للقاتل ١٢١
	ثالثاً - الأمر بالقتل ١٢٩
	رابعاً - الإكراه على القتل ١٣٦
	أثير إعطاء أحد المفاعلين من القصاص على الباقيين ١٣٣
١٥٧	رابعاً - القتل بالنصب ١٣٥
١٥٨	خامساً - أن يكون الولي مجهولاً ١٣٦
١٥٩	سادساً - أن لا يكون اتمل في دار الحرب ١٣٦
١٦٠	مدى لزوم اقتصاص ١٣٧
١٦١	تعهد القتل ١٣٨
١٦٢	استيحاء القصاص ١٤٠

رقم الصفحة	رقم الفقرة
١٤٠	مستحق القصاص
١٤١	طبيعة ملكية الورثة لحق القصاص
١٤٢	من على الاستيلاء
١٤٥	تعدد مستحق الاستيلاء
١٤٨	أثر الاستيلاء لا يؤدي إلى إطلاق صراح الجاني
١٤٩	الأمن من التعدي إلى غير القاتل
١٥٠	قيمة الاستيلاء
١٥٣	حكم السلب
١٥٣	حضور للتحقيق الاستيلاء
١٥٤	تفقد آلة القتل
١٥٤	حوار الاستيلاء عما هو أسرع من السب
١٥٥	استئثار السلطان باستيلاء القصاص
١٥٥	سقوط القصاص
١٥٥	فوات محل القصاص
١٥٧	العسر
١٦٧	السلح
١٦٩	إرث حق القصاص
١٧٢	الكفارة
١٧٥	القبولات الدلية للمل العمدة
١٧٦	أولاً - الدية
١٨٣	ثانياً - العرير
١٨٤	ثالثاً - الميتم

رقم الصفحة	رقم الفقرة
١٨٥	٢٢١ العقوبات النجبة لقتل الممد
١٨٥	٢٢٢ أولاً - الحرمان من الإرث
١٨٧	٢٢٧ ثانياً - الحرمان من الوصية
١٨٩	٢٣٠ عقوبات القتل شبه الممد
	العقوبات الأصلية
١٨٩	٢٣٢ أولاً - الدية
١٩٥	٢٤٢ المقتلة
٢٠٠	٢٤٤ ثانياً - الكفارة
٢٠٠	٢٤٥ العقوبات الدية
٢٠٠	٢٤٦ العقوبات النجبة
	٢٤٧ عقوبات القتل الخطأ
٢٠١	العقوبات الأصلية
٢٠١	٢٤٨ أولاً - الدية
	٢٥٦ ثانياً - الكفارة
٢٠٣	٢٥٧ العقوبات الدية (الصيام)
٢٠٤	٢٥٨ العقوبات النجبة (الحرمان من الإرث والوصية)

الفصل الأول

الحنابة على مادون النفس

٢٠٤	٢٦٠ الحائيات على مادون النفس إما عمداً أو خطأ
٢٠٥	٢٦٢ القسم الأول إمامة الأطراف وما يعزى غيرها
٢٠٥	٢٦٣ القسم الثاني إنباب معاني الأطراف مع فناء أعيانها
٢٠٦	٢٦٤ القسم الثالث الشراح

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٢٠٦	٢٦٥ القسط ضد أي حيلة
٢٠٧	٢٦٦ الشبلج عد مالك
٢٠٧	٢٦٧ الشبلج عد الثامن واحد
٢٠٧	٢٦٨ القسم الرابع الجراح
٢٠٧	٢٦٩ القسم الخامس مالا يدخل تحت الأقسام السابقة

الحماية على مادون النص محمدا

٢٠٨	الركن الأول . مل يقع على سم المهي عليه أو يؤثر على سلامته
٢١٠	الركن الثاني أن يكون العمل متعمداً
٢١١	الحماية على مادون النص خطأ
٢١١	٢٨٢ مرق هام
٢١١	عقوبة الحماية على مادون النص
٢١١	أولاً - عقوبة الحماية على مادون النص محمداً
٢١٢	٢٨٣ قصاص

أسباب امتناع القصاص المائة

٢١٣	٢٨٤ أولاً - إذا كان القاتل حراً من القاتل
٢١٣	٢٨٥ ثانياً - اعدام الشكاك
٢١٧	٢٨٦ ثالثاً - أن يكون العمل عنه محمد
٢١٨	٢٨٧ رابعاً - أن يكون العمل تسمياً
٢١٨	٢٨٨ خامساً - أن تكون الحماية وقف في دهر الحرب
٢١٨	٢٨٩ سادساً - عدم إمكان الاستيلاء
٢١٩	٢٩٠ أسباب امتناع القصاص الخاصة بمادون النص
٢١٩	٢٩١ أولاً - عدم إمكان الاستيلاء ملائيف

رقم الصفحة	رقم المحقرة
٢٢١	٢٩٢
٢٢١	٢٩٣
كيف طبق الفقهاء شروط القصاص الخاصة	
أولاً - في إجمة الأطراف وما يحرى عراها	
٢٢٣	٢٩٤
٢٢٤	٢٩٥
٢٢٦	٢٩٦
٢٢٧	٢٩٧
٢٢٧	٢٩٨
٢٢٨	٢٩٩
٢٢٨	٣٠٠
٢٢٨	٣٠١
٢٣١	٣٠٢
٢٣٢	٣٠٣
٢٣٢	٣٠٤
٢٣٢	ثانياً - في إذهاب ما من الأطراف
٢٣٤	ثالثاً - القصاص في الشجاج
٢٣٥	القصاص في الحراج
٢٣٦	القصاص في القسم الخامس
استيفاء القصاص	
٢٣٧	٣٠٩
٢٣٨	٣١٠
٢٣٨	٣١١

رقم الفقرة	رقم الفصـة
٣١٢	هل يصح قصاص الممير والمهون
٣١٣	من يل الاستيلاء
	كيفية الاستيلاء في الشحاح والمراح
	كيفية القصاص في المراح
	كيفية القصاص في الأطراف
٣١٤	كيفية الاستيلاء
٣١٥	الاستيلاء عند تعدد المستحقين
٣١٦	هل يمكن قطع أطراف الحائى قصاصاً
٣١٨	تكرر أعمال الحائى
٣١٩	التعاضل
٣٢٠	السراية
٣٢١	السراية إلى النفس من فعل محرم
٣٢٢	السراية إلى النفس من فعل ملح أو مآذون فيه
٣٢٣	سراية القود
٣٢٤	السراية إلى مآذون النفس
٣٢٥	السراية لعن
٣٢٦	السراية لصور

سقوط القصاص

٣٢٨	فوات محل القصاص
٣٢٩	الموت
٣٣٠	من يملك الموت
٣٣٢	الصلح

المقومات الأصلية النائية

٣٦٠	التمرو
-----	--------

المقوبات البديلة

٢٦١	أولاً - الدنة	
٢٦١	والأرض على موقعي	٢٣٨
	ما تحب به الدية الكاملة	٢٤٠
٢٦٣	الأهب	٢٤٢
٢٦٣	اللعان	٢٤٣
٢٦٤	الذكر	٢٤٤
٢٦٤	الصلب	٢٤٥
٢٦٥	مسك البول ومسك العائط	٢٤٦
٢٦٥	الحلح	٢٤٧
٢٦٦	شعر الرأس وشعر اللحية والحاجبي	٢٤٨
٢٦٦	اليدين	٢٤٩
٢٦٧	الرحلان	٢٥٠
٢٦٨	البيان	٢٥١
٢٦٨	الأدمان	٢٥٢
٢٦٩	الشفتان	٢٥٣
٢٦٩	الحاجبان	٢٥٤
٢٦٩	التنئين والحفتان	٢٥٥
٢٧٠	الأنياب	٢٥٦
٢٧١	الشعران	٢٥٧
٢٧١	الإليتان	٢٥٨
٢٧١	الخصيان	٢٥٩

رقم الصفحة		رقم الفقرة
٢٧١	أشجار الصبي	٣٦٠
٢٧٢	أهداب العين	٣٦١
٢٧٢	أصابع اليدين وأصابع الرجلين	٣٦٢
٢٧٢	الأسنان	٣٦٣
٢٧٤	إدخات اللسان	
٢٧٥	١ - السمع	٣٦٥
٢٧٥	٢ - البصر	٣٦٦
٢٧٥	٣ - اللحم	٣٦٧
٢٧٥	٤ - اللؤلؤ	٣٦٨
٢٧٦	٥ - الكلام	٣٦٩
٢٧٦	٦ - العقل	٣٧٠
٢٧٧	لثى والحنج	٣٧١
٢٧٧	الصر	٣٧٢
٢٧٩	مجان أخرى	٣٧٣
٢٧٩	ما يحرق عوات من لثى	٣٧٥
	ما يحرقه أرض مقبور	
٢٧٩	الأطراف التى لها أرض مقدر	٣٧٦
	أرض الشحاح	
٢٨١	الروحة	٣٧٨
٢٨٢	المخاضة	٣٧٩
٢٨٢	للقة	٣٨٠
٢٨٢	الأمه	٣٨١
٢٨٣	الدائمة	٣٨٢

أرش الجرا

هل تتساوى للبلد لكل الأشخاص

الأثني ثم سدها التكملة

٢٨٤	ديه الأثني بما دون الخمس	٣٨٤
٢٨٥	الأرش عر المقدر أو الحكومة	٣٨٥
٢٨٧	تسلط الديه	٣٨٨
٢٨٨	من يحمل القدة في العمد	٣٨٩
٢٨٨	هل تحب القدية حالة	٣٩٠
٢٨٨	السلط في الديات	٣٩١

العقوبات البديلة الثانية

المرور

٢٩	عقوبة الحاية على مادون الخمس خطأ
----	----------------------------------

الفصل الثالث

الحاية على ما هو نص من وجه دون وجه

٢٩٢	أى الحاية على الحين أو الإحساس	
٢٩٣	ما عمن الحامل	٣٩٧
٢٩٤	انصال الحين	٣٩٩
٢٩٧	نص الحان	٤٠٨
٢٩٨	العقوبات للقرره للحاية على الحين	٤١٢
٢٩٩	أولاً - انصال الحين عن أمه ميتاً	٤١٣
٣٠٠	ثانياً - انصال الحين عن أمه حياً وموته	٤١٥

نسب الفعل

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٣٠١	٤١٦
٣٠١	٤١٧
٣٠١	٤١٨
٣٠٢	٤١٩
٣٠٣	٤٢١
٣٠٥	٤٢٥
٣٠٦	٤٢٧
٣٠٨	٤٣٤
٣١١	٤٣٥
٣١٢	٤٣٨
٣١٤	
التهمة	
٣١٥	٤٤٠
٣١٧	٤٤٢
٣١٨	٤٤٥
التهمة	
٣٢١	٤٥٠
٣٢٤	٤٥١
٣٢٧	٤٥٤
٣٢٨	٤٥٦

رقم الفقرة	رقم المادة
٤٥٧	الحرائم التي يحرم فيها القسامة
٤٦٢	كيفية القسامة
٤٦٣	من يدخل القسامة
٤٦٩	شروط القسامة

الفرائض

٣٤٢	السكران من العين وردھا	
٣٤٣	مسائل عامة من الحدود	
٣٤٣	تعريف الحد	٤٧٧
٣٤٣	الحد والحياة	٤٧٨
٣٤٥	حرائم الحدود	٤٧٩

الكلمات الأولى

في الزنا

٣٤٦	الزنا في الشريعة والقانون	٤٨٠
٣٤٧	أساس عقوبة الزنا في الشريعة والقانون	٤٨١
٣٤٧	الواقع جسد للشريعة	٤٨٢

الفصل الأول

في أركان جريمة الزنا

٣٤٩	تعريف الزنا	٤٨٣
٣٤٩	أركان جريمة الزنا	٤٨٤
	الوطء المحرم	الركن الأول
٣٥٠	الوطء للفتورما	٤٨٥
٣٥١	الوطء في اللذو	٤٨٦
٣٥٣	وطء الروحة في ذبحها	٤٨٧

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٣٥٤	٤٨٨ وطء الأموات
٣٥٥	٤٨٩ وطء الهائم
٣٥٦	٤٩٠ وطء الصمير والمخون امرأة أجنبية
٣٥٧	٤٩١ وطء العاقل الناح صميرة أو محبوبة
٣٥٩	٤٩٢ الوطء تشبه
	٤٩٣ وطء المحارم
٣٦٣	٤٩٤ الوطء في سكج باطل
٣٦٤	٤٩٥ الوطء في سكج محتلف عليه
٣٦٤	٤٩٦ الوطء بالإكراه
٣٦٦	٤٩٧ الخطأ في الوطء
٤٦٧	٤٩٨ الرضاء بالوطء
٤٦٧	٤٩٩ الرواح اللاحق
٣٦٨	٥٠٠ وطء من وحب عليها العصاص
٣٦٨	٥٠١ للساحقة
٣٦٩	٥٠٢ الاستبراء
٣٧٠	٥٠٣ العسر عن ادعاء الشبه
٣٧١	٥٠٤ إنكار أحد الرايين
٣٧٢	٥٠٥ ادعاء أحد الطرفين للزوجة
٣٧٣	٥٠٦ قاء السكرية
	الركن الثاني محمد الوطء

الفصل الثاني

في عقوبة الرأ

٣٧٦	٥٠٨ التطور التتبعي لعقوبة الرأ
-----	--------------------------------

رقم الصفحة رقم الفقرة

المبحث الأول في عقوبة السكر	
٣٧٩	٥٠٩ عقاب السكر الرائي
٣٧٩	٥١٠ أولاً - عقوبة الخلد
-	٥١١ ثانياً - العزم
٣٨٠	٥١٢ تعزير المرأة
٣٨١	٥١٣ ماهية التعزير
المبحث الثاني في عقوبة المحسن	
٣٨٣	٥١٤ تشديد عقوبة المحسن
٣٨٤	٥١٥ الرحم
٣٨٤	٥١٦ الخلد
٣٨٦	٥١٧ حالات محاب على عقوبتها
٣٨٦	٥١٨ حالة القواطع
٣٨٧	٥١٩ حالة وطء المحارم
٣٨٨	٥٢٠ حالة وطء النائم
المبحث الثالث في الإحصان	
٣٨٩	٥٢١ الإحصان شرط الرحم
٣٨٩	٥٢٢ معنى الإحصان
٣٩٠	٥٢٣ أنواع الإحصان
٣٩٠	٥٢٤ شروط الإحصان
٣٩٤	٥٢٥ ربما المحسن غير محسن

المبحث الثالث

في الأدلة على الرما

٣٩٥	٥٢٦ الأدلة الكسبة للرما
-----	-------------------------

رقم الصفحة	رقم الفقرة	المبحث الأول	في الشهادة
٣٩٥	٥٢٧		عدد شهود الرما
٣٩٦	٥٢٨		الشروط العامة للشهادة
٣٩٦	٥٢٩		أولاً - اللوع
٣٩٧	٥٣٠		ثانياً - النقل
٣٩٨	٥٣١		ثالثاً - الخط
٣٩٨	٥٣٢		رابعاً - الكلام
٣٩٩	٥٣٣		خامساً - الرؤى
٤٠١	٥٣٤		سادساً - العدالة
٤٠٥	٥٣٥		سابعاً - الإسلام
٤٠٧	٥٣٦		ثامناً - انتهاء مواعيد الشهادة
٤١٠	٥٣٨		الشروط الخاصة للشهادة على الرما
٤١٠			أولاً الذكورة
٤١١			هل يصح أن يكون الروح شاعداً
٤١١			ثانياً الأصالة
٤١٥			ثالثاً أن لا يقدم الحد
٤١٧			رابعاً أن تكون الشهادة في مجلس واحد
٤١٨			خامساً أن يكون عدد اليهود أربعة
٤١٦			شهود الإحصان
٤٢٧			سادساً أن يقع القاصي شهادة العهد
٤٣١			سبعاً القاصي
		المبحث الثاني	الإقرار
٤٣٥	٥٣٩		إقرار رائل النقل

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٤٣٦	٥٤٠ إقرار المأم
٤٣٦	٥٤١ أثر القدام على الإقرار
٤٣٧	٥٤٢ التنايل على الإقرار
٤٣٨	٥٤٣ الإقرار في مجلس القضاء
٤٣٨	٥٤٤ الرجوع عن الإقرار
٤٤٠	٥٤٥ القرآن
٤٤١	٥٤٦ ألعاب

تفسير المصوّر

٤٤١	٥٤٧ مقدار الحد
	مقارنه بين الترجمة والتقاوى على الأدلة على الرما
٤٤٢	٥٤٨ الكشف السرى لحد الرما
٤٤٢	٥٤٩ عدد المقومات
٤٤٢	الداحل
٤٤٣	الحب
٤٤٤	٥٥٠ من الذى يقيم الحد
٤٤٥	٥٥١ علامة التميز
٤٤٥	٥٥٢ كمية السعيد في الرحم
٤٤٨	٥٥٣ كمية السعيد في الخلقة
٤٥٠	٥٥٤ التميز على الحامل
٤٥٢	٥٥٥ التميز على المرض
٤٥٢	المرص الذى رضى شفاؤه
٤٥٣	المرص الذى لا يرضى شفاؤه

موانع التغير

٤٥٤	يجمع التليد إذا حد ما يسقط الحد من الحكم به	٥٥٦
	ومسقطات الحد	

الكتاب الثاني

القذف

٤٥٥	تعريف القذف -	٥٥٧
٤٥٥	قاعدة السرية في إثبات القذف والسب	٥٥٨
٤٥٦	بين السرية والقانون	٥٥٩
٤٦١	المصوص الواردة في القذف	٥٦٠
	أركان جريمة القذف	المبحث الأول
٤٦٣	الرمي بالرأى أو بى النسب	الركن الأول
٤٧٣	إحسان القذف	الركن الثانى
٤٧٧	القصد الخائى	الركن الثالث
٤٧٨	هل تشترط العلانية في القذف	
٤٨٠	في دعوى القذف	المبحث الثانى
٤٨٠	من يملك الخصومة	٥٦٧
٤٨٣	بين السرية والقانون	٥٦٨
٤٨٤	هل حد القذف حق لله أم حق للعبد	٥٦٩
	في الأدلة على القذف	المبحث الثالث
	ثبت القذف بالطرق الآتية	
٤٨٨	أولا - الشهادة	٥٧١
٤٨٩	ثانيا - الإقرار	٥٧٢

رقم الفقرة		رقم الصفحة
٥٧٣	بالا - الجين	٤٩٠
	المبحث الرابع عقوبة القذف	
٥٧٤	للقذف عقوبتان	٤٩١
	عقوبة الخلد	٤٩١
	عدم قبول الشهادة	٤٩١
٥٧٥	تعدد العقوبات	٤٩٢
٥٧٦	مداحل عقوبات القذف	٤٩٢
٥٧٧	هل تتداخل عقوبة القذف مع عقوبات الجرائم الأخرى	٤٩٤
٥٧٨	مستقطات العقوبة	٤٩٥

الكتاب الثالث

في الشرب

٥٧٩	محرم الشرب	٤٩٦
٥٨٠	الحصص الخاصة بالحر	٤٩٨
٥٨١	معنى الشرب عند الفقهاء	٤٩٨
	المبحث الأول . في أركان الجريمة	
٥٨٢	الركن الأول	
	الشرب	٥٠١
٥٨٣	السكر	٥٠٤
	الركن الثاني	٥٠٥
	عقوبة الشرب	٥٠٥
٥٨٦	المداحل	٥٠٧
٥٨٧	كيفية سبب الخلد	٥٠٨
	المبحث الثاني الأدلة على الشرب	

